

障害のある人・高齢者の人権・尊厳と自己決定

金沢大学名誉教授・佛教大学客員教授 井上英夫

はじめに

本件は、21世紀人権の時代の社会保障、なかでも重要な意味を持つ介護保障、社会福祉サービス保障のあり方を問うものである。

提訴の契機は、障害をもつ者として長年の運動によりまがりなりにも権利として獲得してきた自立支援給付が、65歳を迎えたことにより介護保険優先の名の下に打ち切られ、一割負担を課せられ、すなわちサービス水準が切り下げられたことへの怒りにある。さらに、その根源は、「私たちににかかわることを私たち抜きに決めないで」という点にあるといえよう。すなわち人権としての社会保障の人間の尊厳の理念そしてもっとも根幹たる自己決定・選択の原理の否定にたいする怒りというべきである。

さらに、年齢による差別、そして憲法25条2項の向上・増進義務違反の点も問われている。本意見書では、問題の基底をなす、憲法13条、14条、25条、そして国際人権規約、障害のある人の権利条約をはじめとする国際人権条約を検討し、問題解決、すなわち判決の前提となる基本的視点を提起したい。

貴裁判所には、21世紀人権の時代にふさわしい判決を書いていただくようお願いしたい。裁判官の独立、司法の独立を十分発揮して人々の人権保障のにない手としての職責を果たしていただきたい。

一 朝日訴訟最高裁判決・堀木訴訟最高裁判決からの脱却

そのためには、まず、生存権についての先例といわれ、行政府、立法府の裁量を広く認めたとされる朝日訴訟最高裁判決(1967(昭和 42)年 5 月 24 日)、堀木訴訟最高裁判決 (1982 (昭和 57) 年 7 月 7 日) の呪縛からのがれていただきたい。

1 時代の制約からの解放

第一に、時代の制約から免れ、21 世紀の現代にふさわしい判決をしていただきたい。1967 年朝日訴訟最高裁判決から 50 年、そして 1982 年の堀木訴訟最高裁判決から 35 年以上経過している。さらに、1946 年日本国憲法公布そして 1948 年の食糧管理法違反事件最高裁判決 (1948 (昭和 23) 年 9 月 28 日) からは 70 年余が経っている。

日本国憲法は、制定当事はいわゆる生存権ないし社会権保障では世界の憲法でも先進的であったが、もはや時代遅れといわざるを得ない状況に至っている。どのような憲法も、時代の制約はまぬかれず、不磨の大典であり続けるのは不可能である。日本国憲法制定以降の日本の内外の人権保障そして社会保障はめざましい発展をとげている。

いみじくも憲法 97 条がいうように、人権、社会保障は、「人類の多年にわたる自由獲得の努力の成果」であり、過去幾多の試練に耐え、現在及び将来の人々に伝えるべき人類の財産である。とりわけ、その成果は国際人権規約をはじめとする国際人権条約や社会保障に関する諸条約に結実している。したがって、質量ともに豊かに発展した人権条約の内容を憲法

の解釈に取り入れ、反映させれば現代に憲法を生かすことになる。

朝日訴訟最高裁判決は、「健康で文化的な最低限度の生活なるものは、抽象的な相対的概念であり、その具体的内容は、文化の発達、国民経済の進展に伴って向上するのはもとより、多数の不確定的要素を総合考量してはじめて決定できるものである。」としている。つまり厚生大臣に広範な裁量を与えているが、同時に「文化の発達、国民経済の発展に伴って向上するのはもとより」と、時代の変遷につれ生活保護基準も変わり、むしろ「向上、増進」させるべきだとしているのである。

そして、立法裁量が問題とされた堀木訴訟最高裁判決もまた、次のように述べている。「憲法 25 条の規定は、国権の作用に対し、一定の目的を設定しその実現のための積極的な発動を期待するという性質のものである。しかも、右規定にいう『健康で文化的な最低限度の生活』なるものは、きわめて抽象的・相対的な概念であって、その具体的内容は、その時々における文化の発達の程度、経済的・社会的条件、一般的な国民生活の状況等との相関関係において判断決定されるべきものであるとともに、右規定を現実の立法として具体化するに当たっては国の財政事情を無視することができず、また、多方面にわたる複雑多様な、しかも高度の専門技術的な考察とそれに基づいた政策的判断を必要とするものである。したがって、憲法 25 条の規定の趣旨にこたえて具体的にどのような立法措置を講ずるかの選択決定は、立法府の広い裁量にゆだねられており、それが著しく合理性を欠き明らかに裁量の逸脱・濫用と見ざるをえないような場

合を除き、裁判所が審査判断するのに適しない事柄であるといわなければならない。」

ここでもまた、「健康で文化的な最低限度の生活」の具体的内容を決める場合の考慮事情は、「文化の発達程度、経済的・社会的条件、一般的な国民生活」とされ、さらに国の財政事情が追加されているのである。立法する場合の政策判断としてこれら事情が考慮されなければならないのはむしろ当然のことである。しかしその裁量が「著しく合理性を欠き明らかに裁量の逸脱・濫用と見ざるをえない」場合は、裁判所が審査判断するのにもまた当然のことであろう。

したがって、ここでいう「合理性」は、1970年提訴の堀木訴訟当時ではなく、介護保険法、そして障害者自立支援法が登場する21世紀、現代における合理性の有無こそ問われている。

2 事案の性格の相違—マイナスイアルファかプラスアルファか

本件は、介護保険法か障害者自立支援法か、その適用の適否が問われているのであり、朝日訴訟最高裁判決、堀木訴訟最高裁判決は先例となり得ない。朝日訴訟は行政裁量問題であるし、「念のため」の判示であり傍論に過ぎないという形式的理由はとりあえず問題にしないとしても、生活保護法の生活扶助について日用品費400円の「上乘せ」、いわばプラスアルファを求めたものである。堀木訴訟もまた、立法裁量ではあるが障害福祉年金に加え児童扶養手当の支給＝プラスアルファを求めたものである（プラスといっても障害福祉年金月額4000円に児童扶養手当2千数百

円の支給を求めたに過ぎず、併給されても生活保護の最低生活水準にはるかに及ばない額であった)。それに対し本件は、従前の障害者自立支援給付が、介護保険法による介護サービスの支給に一方的に変更されることにより一割負担が生じ、その結果、生活水準が引き下げられるという、いわばマイナスアルファ訴訟である。

したがって、繰り返せば、仮に介護給付が従前と同等の質、量であっても、費用負担により従前の生活よりも引き下げられることになることが問題なのである。「健康で文化的な最低限度の生活」さらには「最低限度」ではなく、「相当な水準の生活」あるいは「他の人と同等な生活」が送れるかどうか、その保障水準が問われている。また、従来議論されなかった憲法25条2項の意義、すなわち向上・増進義務に反しないかが問われている。堀木訴訟を先例とするにしても、まさに、現代の介護・ケアを必要とする障害・高齢者の生活水準を引き下げるというマイナスアルファ政策が、「著しく合理性を欠き明らかに裁量の逸脱・濫用と見ざるをえない」かが問われている。この点、後に述べるように日本が批准している国際人権規約の経済社会文化的権利規約(A規約)の解釈、すなわち引き下げ等の政策の場合、とくに国側に政策の合理性の立証が転換されるという解釈が参考にされなければならない。

3 人間の尊厳の理念、自己決定の原理と参加

人権としての社会保障、介護保険・社会福祉サービスについては、給付内容・水準のみならず方法・手段、手続きにおいて人間の尊厳と自己決定・

選択の自由、平等の原理とさらに具体化された諸原則が貫徹されなければならない。

すでに、1990年代末には後述する高信司訴訟（最高裁第一小法廷 2003（平成 15）年 7 月 17 日判決）、中島訴訟（最高裁第三小法廷 2014（平成 16）年 3 月 16 日判決）等「最低生活」保障とされる生活保護の分野でも、国際的・国内的な人権としての社会保障の発展を踏まえて、自己決定・選択の自由を認め、実質的に生活保護基準を上回る生活を保障する下級審判決を最高裁判所も肯定している。司法が行政に対し、違憲立法審査権を行使し（明確に違憲と判示しているわけではないが、生活保護法の解釈を通じ）、実質的に憲法 25 条 1 項の最低生活保障及び 2 項の最低基準の「向上・増進」義務を果たさせた例といえよう。

さらに、従来あまり議論されていない、介護、社会福祉サービスの決定方法、手続き、とりわけ負担の増大・引き上げの決定過程への受給者の参加、あるいは統制過程等も問題にされなければならない。

したがって、生活保護の老齢加算廃止違憲訴訟の福岡事件に対する福岡高裁判決（2010（平成 22）年 6 月 14 日）、最高裁差し戻し判決（最高裁第二小法廷 2012（平成 24）年 4 月 2 日）、さらには兵庫事件大阪高裁判決（2015（平成 27）年 12 月 25 日）等の議論が参照されなければならない。

兵庫事件大阪高裁判決は、①国連の社会権規約は、日本の法律や憲法の解釈に反映されるべき②社会権規約は、制度後退の禁止を規定している

から、国が社会保障制度の後退措置を取る場合、その合理性を国が立証しなければならない③厚生労働相の保護基準変更決定が、制度後退禁止原則に違反すれば、その決定は違憲、違法である、と述べている。

念のため、付言すれば、同事件については、原告そして被告神戸市(国)ともに上告しなかったので確定している。

いずれにしても貴裁判所には、人権、社会保障発展の歴史を踏まえ、21世紀現代の人権としての社会保障、介護・福祉サービス保障にふさわしい判決を期待するものである。

二 証人の経歴と創造的法学

1 経歴及び業績

筆者の経歴及び2012年までの業績については、矢嶋里絵、田中明彦、石田道彦、高田清恵、鈴木静編『人権としての社会保障－人間の尊厳と住み続ける権利』法律文化社、2013年、に掲載されているのでごらんいただきたい。社会保障法学固有の領域のみでなく、労働法学、憲法学、行政法学、民法学、さらには貧困論、社会政策学、社会保障学、社会福祉学、社会学等の研究成果を踏まえ、障害のある人、患者、高齢者、こども、女性そして働く人々等社会保障を必要とする人々への人権としての社会保障構築に尽力してきた。

2 私の法学・人権論－現場主義と創造的法学

本稿では、人権論と人権としての社会保障について考察するのである

が、始めに筆者の法学及び人権論について述べておきたい。

まず、「下から目線」というか、地べたを這うようにしながら法律あるいは法学、人権を考えるとという現場主義・実態主義を貫いている。本件では、とくに二つの実態を中心に考える必要がある。

一つは、日本の人々、世界の人々がどんな暮らしをしているのか、どんな望みを持っているのかという意味の実態、これをもっと踏み込むと、集中的に表れるのは貧困問題である。もう一つは、それに対する制度や政策、例えば社会保障制度、あるいは法で言えば憲法や法律がどのように貧困、差別、不平等の実態に対して問題を解決しているのか、つまり、どのように機能しているのか、機能していないのか、何が欠けているか、これからどうつくり上げたらよいのかという意味での実態である。これら二つの実態を突き合わせながら、あるべき人権論、あるべき憲法、あるべき法律、制度を創り、そして解釈・適用していく、というのが筆者の視点である。確かに、憲法から法律、あるいは行政通達等の解釈をしていく文理解釈も大事であるが、逆に実態にあわせ解釈を変え、制度・法律を変え、場合によっては憲法をも変え、新しい人権も創造していくという、いわば創造的法学の立場で研究・活動もしてきた。

それは、法実証主義を超え、現実態の中に生ける法を見出す作業である。このことは、生活はじめ制度・政策の実態を踏まえ、人々の人権保障、正義の裁判に日々奮闘する裁判官諸氏の役割、作業に通底するものと思う
(1)。

この創造的法学の一つの帰結として、餓死、孤独死・孤立死、ハンセン病問題、貧困、大地震・原発事故の現場から、人権としての社会保障を考察し、21世紀の新たな包括的かつ総合的人権として、人権としての社会保障を中核とした「住み続ける権利」を提唱している(2)。

また、こうした立場から、総括編集委員として日本社会保障法学会編『講座 社会保障法』全6巻、法律文化社、2001年、を刊行し、さらに日本社会保障法学会編『新・講座社会保障法』第三巻『ナショナルミニマムの再構築』(法律文化社、2012年)、の編集に携わったわけである。

三 司法の使命と責任

らい予防法廃止から20年、熊本地裁判決から15年の2016年4月25日、最高裁判所が、裁判所外のハンセン病療養所や特別刑務所で開かれた、いわゆる「特別法廷」の指定について裁判所法69条2項違反であり、ハンセン病患者の人格と尊厳を傷つけるものであったとして謝罪した。さらに、最高裁判所事務総局にとどまらず裁判官会議、最高裁長官まで謝罪した。

このたびの司法府の謝罪により、ハンセン病患者に対する「強制絶対終生隔離収容絶滅政策」について行政府、立法府、司法府が何らかの形で過ちを認め、謝罪したことになる。私は、最高裁の有識者委員会の座長として「特別法廷」問題に取り組んだ。まず、この間の経験を通じて感じたことを踏まえ、最高裁判所、司法そして裁判官の役割と責任について考察し

たい。さらに、有識者委員会も指摘するように、今回の問題は、ひとり最高裁判所・司法府の責任を問えば済むものではない。検事、弁護士、法学研究者等法学界全体の人権感覚と責任が厳しく問われていることも強調しておきたい (3)。

1 「特別法廷問題」 検証の経過

今回のハンセン病を理由とする開廷場所指定に関する調査・検証の直接的契機は、2013年11月6日の全国ハンセン病療養所入所者協議会、「らい予防法」違憲国賠訴訟全国原告団協議会及び国立療養所菊池恵楓園入所者自治会からの第三者機関による検証要請である。

裁判所法 69 条を根拠として、例外なく裁判所以外のハンセン病療養所内や熊本刑務所菊池医療刑務支所内に設けられた法廷を開廷場所として指定してきたことが、裁判の公開を定める憲法 37 条、82 条 1 項に違反する、というものである。

最高裁事務総局は、上記要請を契機として、2014 (平成 26) 年 5 月「ハンセン病を理由とする開廷場所指定に関する調査委員会」(以下、調査委員会) の設置を決定した。そして、調査委員会の調査について、広く有識者の意見を聴取し、調査の参考とするため、2015 (平成 27) 年 9 月から同調査に関する有識者委員会を開催した。委員は、座長の私はじめ石田 法子弁護士、大塚 浩之読売新聞論説副委員長、川出 敏裕東京大学大学院法学政治学研究科教授、小西 秀宣弁護士 (元裁判官) の 5 名であった。

2 最高裁謝罪－調査委員会報告書、裁判官会議・長官談話

2016年4月25日、調査委員会報告書が発表されたが、調査委員会と有識者委員会との議論を経て共同作業としてまとめられたものである。私達有識者委員会の全員一致による意見は真摯に受け止められ報告書の随所に反映されている。しかし、なお、ここでは省略するが、調査委員会と有識者委員会の意見が一致しなかった重要な論点も残された(4)。

(1) 調査委員会報告書の内容

①裁判所法69条2項は、例外的に必要な場合、裁判所外における開廷を認めているが、その必要性が認められる真にやむを得ない場合に限定しなければならない。

②ハンセン病患者を被告人とする下級裁判所の刑事事件について開廷場所の指定の上申は、昭和23年(横浜地裁・横浜刑務所)から昭和47年(岡山地裁・長島愛生園)までの間に96件であった。ハンセン病以外の病気及び老衰を理由とする上申61件については、認可率は15%に過ぎない。これに対し、ハンセン病に対する上申に対しては95件が認可され、認可率は99%である。

開廷場所としては、菊池恵楓園等のハンセン病療養所、菊池医療刑務支所等の刑事収容施設などが指定されていた。

③事務総局による裁判所外開廷の必要性認定の運用は、「遅くとも昭和35年以降については、合理性を欠く差別的な取扱いであったことが強く疑われ、認可が許されるのは真にやむを得ない場合に限られると解さ

れる裁判所法69条2項に違反するものであった。」

④「誤った指定の運用が、ハンセン病患者に対する偏見、差別を助長することにつながるものになったこと、さらには、当事者であるハンセン病患者の人格と尊厳を傷つけるものであったことを深く反省し、お詫び申し上げます。」

⑤「裁判所で司法行政事務に携わる職員は、上記のような過ちと深い反省を忘れることなく今後の教訓とし、人権に対する鋭敏な意識を持って、先例にとらわれない法令順守が堅持された事務処理を行い、このようなことを二度と起こさないよう努めるべきものと考えている。」

⑥「有識者委員会からの提言をも踏まえ、誤った運用が二度と行われないう、具体的な方策を着実に実行していく必要があると考える。」

(2) 裁判官会議談話

以上の調査委員会報告を受けて、最高裁判所裁判官会議は同日、談話を発表し、次のように謝罪した(5)。

「国民の基本的人権を擁護するために柱となるべき立場にありながら、このような姿勢に基づく運用を続けたことにつき、司法行政を担う最高裁判所裁判官会議としてその責任を痛感します。……今後、有識者委員会からの提言を踏まえ、諸施策を検討して体制づくりに努め、必要な措置を、速やかに、かつ、着実に実施してまいります。」

ハンセン病に罹患された患者・元患者の方々はもとより、御家族など関係の方々には、ここに至った時間の長さを含め、心からお詫びを申し上

げる次第です。』

(3) 最高裁長官談話

さらに、最高裁の寺田逸郎長官は、憲法記念日前日の5月2日「憲法記念日を迎えるに当たって」という談話のなかで、とくに「開廷場所指定」の問題について謝罪し、「日本国憲法の基本理念である『法の支配』の理念の重要性と裁判所の職責の重さに改めて思いを致し、国民の信頼に応えていけるよう一層努力を続けていく所存です。」(資料1参照)と述べた。

3 調査委員会・最高裁長官等謝罪の意義

最高裁判所が、自らの過去の司法行政事務を検証したのは初めてのことである。この歴史的な調査・検証事業に踏み出し、調査委員会が真摯かつ誠実にこの問題に取り組んできたことは、画期的である。特に事務総局内の調査委員会の報告に加え、最高意思決定機関である裁判官会議、さらに長官が、最高裁全体、司法府全体として、人権の砦としての責務を自覚し、自らの過ちと責任を認め、謝罪もし、過去の検証にとどまらず、将来の教訓とし、ひいてはハンセン病問題以外の差別による人権侵害等の防止に意を尽くしていくことを表明していることも高く評価できる。

こうした結果をもたらしたのは、最高裁が深くその責任を自覚したからであるが、とくに以下の点が大きいと思う。

(1) 実態把握の重要性

調査委員会と有識者委員会は全国13のハンセン病療養所のうち2か所

のハンセン病療養所を訪問・調査した。筆者は、ハンセン病問題違憲訴訟の熊本地裁の違憲判決を受けて厚生労働省に設置されたハンセン病問題検証会議の検討委員会委員長として、当時国立13、私立2つのハンセン病療養所の全在園者の聞き取りに取り組み、人権侵害・剥奪被害の全体像の解明に取り組んだ。したがって、各国立療養所には、最低3回、多いところでは30回以上足を運んでいる。

その経験から最高裁の「特別法廷問題」調査に当たっても療養所を訪れ隔離収容の実態、空気を感じることを不可欠であると考えた。そこで、有識者委員会の座長として、最低群馬県草津にある栗生楽泉園と熊本市の菊池恵楓園、岡山の長島愛生園を提案したのであるが、調査日程、費用などの点から、実施は栗生楽泉園と菊池恵楓園の二園に絞られた。

訪れた調査委員会委員（最高裁事務総局の裁判官及び職員で構成）及び有識者委員が見て、現実に触れて（現実といっても、時を経て中身はすっかり変わっているが）、ショックを受けたと異口同音に発言したのは、死してなおふるさとに帰れない人々が骨になって眠る納骨堂、胎児標本にされた胎児をまつる慰霊碑、菊池恵楓園の監禁室や隣接の特別刑務支所を訪れてのことであった。なかでも、1938年から1947年までの間に、93人が収監され、23名が亡くなったとされている栗生楽泉園の重監房施設（正式には特別病室）であった。

実態に触れるという点で、寺田長官が国立ハンセン病資料館を訪問し、在園者からも話を聞き強制隔離収容政策の実態を知った上での先の長官

談話であったことも指摘しておきたい。

(2) 裁判官の独立と司法府の独立の重要性

次に感じられたのは、長官以下裁判官諸氏の裁判、裁判官の独立への強い意志であった。個別の「特別法廷」指定と裁判の内容についてどこまで踏み込むかという問題が、決定的に重要であった。私たち有識者委員会も個別の事件については踏み込まなかった。裁判、裁判官の独立は非常に重要な原則である。人権を保障するということと同時に、というよりは人権を保障するために裁判官の独立や裁判の独立そして司法府の独立が重要で、最優先で維持されなければならない、ということである。

筆者は、議論にあたって、最高裁判所の皆さんの裁判の独立ということについての強い意識、むしろ危機感を感じた。裁判の独立は、例えば政府の司法府への優位ということで侵犯されているということは従来から指摘され、三権分立が問われる事態になっていることは周知のとおりである。

先の長官談話にある、「日本国憲法の基本理念である『法の支配』の理念の重要性と裁判所の職責の重さに改めて思いを致し」との表現は、三権分立における司法の役割すなわち立法府、行政府による支配を受けずに、裁判官、司法府としての独立を貫き憲法の基本的人権保障の使命を果たすため、違憲立法審査権を行使するという決意を示したものであろう。

(3) 人権教育の必要性・重要性

さて、有識者委員会は、ハンセン病立法、行政そして司法政策の過ちを

二度と繰り返さないための提言をしているが、もっとも強調したのが裁判官の人権教育である。すでにこの提言は真摯に受け入れられ、裁判官の療養所訪問はじめ人権教育が多面的に行われている。其のひとつとして筆者は、最高裁司法研修所の2016年、2017年度の「判事任官者研究会」において「人権について考える」と題する講演と意見交換の機会を得た。

副題は「住み続ける権利、人権としての社会保障、健康権を中心に」としたのであるが、何より、憲法の生活観、歴史観、そして国際的・人類的視点を強調した。その点は、後に見るように憲法が憲法25条を基底的权利としたいわゆる生存権、あるいは社会的、経済的、文化的権利を保障していること、そして人権の本質を規定した97条にもっとも良く現れているといえよう。

判事任官の裁判官諸氏からは、「御講演を拝聴し、机上の知識にとどまるのではなく、現場に足を運び、自らの眼で見て、自らの耳で聞いた上、そこから感じ、得たものを土台として自らの頭で考え抜くことの大切さを痛感させられました。」と言う感想をいただいた。とくに、国際的人権保障の状況、北欧の社会保障・社会福祉の実態そして日本の社会保障・生活保護発展の歴史等に関心を持ち、熱心かつ真摯に聞いていただいたことも付け加えておきたい。

四 人権保障の発展と意義

まず、裁判官諸氏にとっては釈迦に説法であるが、人権保障の発展につ

いて確認しておきたい。日本国憲法 25 条を引くまでもなく、現代社会では社会保障は人権としての地位を占めているからである。

基本的人権 Basic (Fundamental) Human Rights、すなわち人権の保障とは、人間としての基本的ニーズ Basic (Fundamental) Human Needs を満たし、実現するシステムである。そして、そのニーズとは、人々の願望に深く根ざしている。まさに、人権そして人権としての社会保障は、時代における人々の願望そしてニーズに適ったものとして形成され、時代とともに発展させられるべきものであるし、歴史的にそうであった。ここに述べる人権の歴史は、決して特異なものではなく、憲法 97 条に代表される憲法の歴史観と人権保障を踏まえたものに他ならず、憲法学はじめ諸学会の共通理解とするところである。

1 第二次世界大戦と世界人権宣言・日本国憲法

第二次世界大戦は、人間存在とその尊厳性のすべてを否定するような残虐かつ非道な結果を人類にもたらした。ナチスのユダヤ民族虐殺、原爆投下、日本の南京大虐殺、731 部隊の人体実験などなど、戦勝国、敗戦国を問わず戦争は人間性を喪失させた。しかし、同時に人類は、この戦争の悲惨・残虐な歴史への反省から、とくに、アウシュビッツ、広島・長崎をグランドゼロ (爆心地) として戦後世界再建の出発点とし、世界人権宣言、わが国では日本国憲法を発し、人権保障と、その徹底による平和の実現をみずからの課題とした。

1948 年、国連は、第二次世界大戦の非人間的、悲惨な経験を踏まえて、

戦後世界の目標として平和を掲げそのための支柱を人権保障として世界人権宣言を採択した。その前文で「人類社会のすべての構成員の固有の尊厳と平等のかつ奪い得ない権利を認めることが世界における自由、正義及び平和の基礎をなす」と述べ、人権保障をすべての人民とすべての国が達成すべき共通の基準とした。さらに、第1条で、「すべての人間は、生れながらにして自由であり、かつ、尊厳と権利とについて平等である。」と明記している。人間の尊厳を理念として、すべての人の自由と平等の権利を保障するというものである。日本国憲法は、これに先立つ1946年に公布されているが、この人権保障の潮流の先駆けとして先見性をもつものであった。

2 人権保障の発展－普遍的人権と固有の人権

そして、1966年、この宣言に法的効力を持たせる条約として「経済的、社会的及び文化的権利に関する規約」（A規約）と「市民的及び政治的権利に関する規約」（B規約）の二つの規約が（日本では社会権規約と自由権規約と呼ばれているが、日本の人権二分論にひきつけたもので国際的にはこのような言い方はしない）採択される。以下、年表1を参照いただきたい。

ここまでの流れは、すべての人に適用される人権保障すなわち普遍的人権（Universal Human Rights）の保障であるが、この人権をさらに一人一人の人の固有のニーズ（Specific Needs）を満たすという固有の人権（Specific Human Rights）保障のための人権条約が策定されてき

た。固有の人権が保障されることによってこそ、はじめて普遍的な人権が十全に保障されるという関係にあることが確認され、条約化されてきたのである。

1965年、人種差別の撤廃、1979年、女性差別撤廃、1989年、こどもの権利、そして2006年、「障害者権利条約」（障害のある人の権利条約）というように。そして最後に残されたのが、高齢者人権条約である。国際人権規約に顕著なように市民的権利・政治的権利、社会的権利・経済的権利・文化的権利等、自由と積極的権利からなる人権保障の体系を築いてきたわけである。詳しくは、資料2の年表をごらんいただきたい。

日本は、これら条約のいずれも批准しているが、個人が、人権侵害として各人権条約の条約機関（「障害者権利条約」に関しては障害者権利委員会）に国を直接訴える権利を保障する個人通報制度を定める選択議定書を批准していないことも注意が必要である。それゆえ、なおさら人権保障についての裁判所、司法の役割が大きいといえよう。

3 障害のある人の権利条約（「障害者権利条約」）と高齢者人権条約

固有の人権を保障する人権条約の到達点として、21世紀にはいった2006年に採択された「障害のある人の権利条約」についてみておこう。

「障害のある人の人権条約」に関する動きとしては、比較的早く1971年「精神遅滞者の権利に関する宣言」、1975年「障害者の権利に関する宣言」が発せられている。そして1981年の国際障害者年で「完全参加と平等」が掲げられた。その後、国連やアジア等の地域で10年の期間を設定

した活動が続けられ、1993年には具体的な「障害のある人の機会均等化に関する基準規則」が発せられ、2006年人権条約が採択されるのである。最初の権利宣言から35年たっているが、現在の人権保障の発展状況、到達水準を示すものである。

本件でとくに問題となる高齢者の人権条約は、未だ採択されていないが、高齢者の人権保障についてもすでに批准された固有の人権条約の水準が保障されるべきである。高齢者も自然年齢、高齢そのものが問題となるわけではなく、加齢に伴う「障害」という「固有のニーズ」をもつ場合、人間らしい生活ができなくなり、社会保障すなわち年金等による所得保障、医療、ケア・介護、福祉サービス等が必要になるからである。ちなみに、後に述べるように障害のある人の権利条約における権利主体「障害のある人」を「高齢者」に置き換えてもほとんどの場合、妥当するのである。

五 人間の尊厳の理念と自己決定・選択の自由、平等の原理の深化、発展

1 人間の尊厳の理念

世界人権宣言、日本国憲法を引くまでも無く、現代の人権保障の理念は人間の尊厳 (Human Dignity) とされていることに異論はないといえよう。

筆者は、アウシュビッツはじめハンセン病療養所、地震、津波、原発事故の被災地、さらに貧困、社会保障制度の貧困により生命権が奪われてい

る現場に立ってきたが、常に「人間の尊厳」とは何かを問うてきた(6)。

その結論は、「人間は価値において平等である」ということである。それをより具体化すると、一人ひとは、あるがままにその存在意義を認められ、絶対に他者にとって代われない唯一無二の存在である、ということである。

現在、日本では相模原津久井やまゆり園事件、介護・病苦殺人・心中、餓死、孤独死・孤立死、焼死事件等多くの事件で、障害のある人、高齢者等多くの人々の生命が日常的に奪われている。量的な問題にとどまらず、優生思想や劣等処遇意識の蔓延する中、取って代われない一人一人のいのちが奪われている―すなわち生命権の剥奪―ということをもっと深刻に考えるべきである。

この人間の尊厳の理念をさらに具体化すれば、自己決定・選択の自由さらには平等を原理とするといえよう。

2 自己決定・選択の自由の原理

自己決定とは、自分の生き方、生活の質を自分で決めるということである。しかし、そのためには、いろいろな選択肢が用意されていなければならない。選択の自由が大前提となる。人権保障そして社会保障制度は、この選択肢を用意、保障するものである。

自由と権利、人権が承認される基礎に「人間の尊厳」がある。人間の尊厳は日本国憲法においては、前文とともに、第13条、24条に表現されている。第13条は、「個人の尊重」という文言であるが、幸福追求のため

人間がいかに生きるかということについて、「自分で決定できる」ということを含んだ規定である。97条のいうところの人権の本質としての「自由獲得の努力 struggle」すなわち「権利のための闘争」及び12条の自由と権利、人権の「保持」のための「不断の努力 endeavor」の主体者、そして人権としての社会保障の権利主体として、国民一人ひとりが、「自分のことは自分で決定」できなければならない。また、自己決定は、前提として、選択が可能でなければ成立しないということも再度強調しておきたい。選択のできないところに自己決定はありえない。

3 自己決定と参加

自己決定とは、要するに、自分にかかわる物事の決定は、自分が関与できなければならないということである。自己決定の論理的帰結として「参加の権利」、あるいは参加を制度として保障することが求められる。別のいい方をすれば、人権保障には、自ら参加し自ら築く過程が大事だといえるだろう。努力は「不断」に続けられていくべきものなのだから、誤解を恐れずにあえていえば、保障の「結果」以上に「過程」が大事だといってもよい。

その参加のしくみは、憲法上、法律上でも様々な形で認められている。たとえば、政治参加、参政権——立法府への参加の権利——の保障は、その重要な一つであり、国民主権の具体化である。

また、行政参加、行政における決定過程への参加も重要である。国や地方自治体など様々なレベルがあるが、その行政への計画策定、決定、実施、

そして評価と、全過程にわたって住民さらには国民が参加するための手続的権利の保障が不可欠であるが、現状は不十分である。社会保障制度については、2001年設置の社会保障審議会（1948年、社会保障制度審議会設置法により設置され内閣総理大臣の所轄に属した社会保障制度審議会と異なり、勧告権は持たず、厚労省に設置された機関である。厚生労働大臣の諮問に応じて、社会保障制度横断的な基本事項、各種社会保障制度や人口問題等に関する事項を調査審議する（厚生労働省設置法7条）、がある。また、日本の社会保険における不服申立てを取り扱う機関として社会保険審査会があるが、いずれも受給者等当事者の参加の保障は十分ではない。

そして、司法参加である。裁判員制度はじめ司法制度改革のひとつの柱は国民の司法への参加であるが、裁判を受ける権利の実質的保障こそ、参加の保障に他ならず、結局のところ人々の意見、想いが判決に反映され、人権が十全に保障されることが肝要である。

4 平等の原理

平等の原理とは、差別されている人々、高齢者や障害のある人など、「固有のニーズ」をもつ人々にも他の人と対等に権利が保障されるべきだということである。憲法14条1項は、法の下での平等を定め、人種などを理由とする不合理な「差別」を禁止している。権利保障のための合理的な「区別」は許されるが、「区別」といっても不合理なものは禁止されるということである。ここに例示されていない事由、例えば年齢や障害を理由とす

る差別も合理性無き場合は禁止される。また、平等の中身も形式的に機会を等しくする平等から、実質的あるいは結果の平等措置が求められる時代になっている。先の国連の国際条約、ILO 等における国際条約が人権保障の原理・原則を謳い、さらに具体的に立法や行政、司法のよるべき基準、水準を示しているのである。

六 人権保障の発展と国際条約－障害のある人の権利条約を例に

ここで、先に述べた 2006 年の「障害のある人の権利条約」についてみてみよう。すでに 2014 年に批准され国内法となり、「障害者の権利に関する条約」(略称「障害者権利条約」)として公定訳が出ている。しかし、同条約の英文タイトルは、Convention on the Rights of Persons with Disabilities である。障害のある人あるいは障害をもつ人の権利に関する条約ということになる。1981 年の国際障害者年が International Year of Disabled Persons であったことを想起すれば、25 年間の用語をめぐる人権保障の発展を踏まえて正確に訳すべきである。このように政府公定訳には意図的誤訳も多く問題があるので、本稿では随時使い分ける。

以下、日本国憲法と比較しながら条約の人権保障の発展状況を見てみよう (7)。

本件では、高齢 (と言っても 65 歳であるが) の障害のある人の人権保障すなわち尊厳と自己決定・選択の自由、平等が焦点である。

高齢者の人権条約は未だ制定されていないが、そのことは、障害をもつ

高齢者に人権が保障されなくて良いと言うことにはならない。先に述べたように、高齢あるいは加齢それ自体が問題となるわけではない。加齢に伴い「障害」すなわち「固有のニーズ」が発生することが問題なのである。

「固有のニーズ」を満たす・保障するという点では介護保険と障害者自立支援法の目的は本質的には同一であるはずである。

したがって、下記のように、「障害者」ないし「障害のある人」という権利主体を「高齢者」と、差別事由を「年齢」に置き換えても、ほとんどの場合は「障害のある人の権利条約」の適用が可能となる。すなわち、批准されている「障害のある人の権利条約」は、高齢者についても該当する限り適用されなければならないことになる。高齢者と障害のある人を制度によって厳然と区別する発想こそ、国際的人権保障に反するといわなければならない。高齢あるいは障害による「固有のニーズ」をもつ人にとって十分な介護やケア・社会福祉サービスが受けられれば、介護保険法か障害者自立支援法か、制度の如何は問わないわけである。

この点は、基本的には立法による根本的解決が図られなければならないが、現行制度を前提とすれば、少なくとも受給者が自己決定に基づいて介護保険法によるサービスを受けるか、障害者自立支援法によるサービスを受けるか選択できなければならない、ということになる。

しかしながら、念のため、障害を原因とする「固有のニーズ」と「高齢」「加齢」を理由とする「固有のニーズ」に相違がある場合—例えば年齢による退職制度がその一例であるが—は、異なった保障がされなければな

らない、と指摘しておきたい。

1 人権カタログの「量的発展」

日本国憲法に比較して国際条約の人権カタログ（種類）の多さ、いわば「量的発展」は明らかである。日本国憲法にない新たなカタログは、第6条 障害のある女性、第7条 障害のある子ども、第8条 意識向上、第9条 アクセシビリティ〔接近・接触・通行・到達・出入・入手・利用・享受の可能性・し易さ〕、第10条 生命に対する権利、第11条 危険のある状況及び人道上の緊急事態、第16条 搾取、暴力及び虐待からの自由、第17条 個人のインテグリティ〔不可侵性〕の保護、第20条 個人の移動性、第22条 プライバシーの尊重、第23条 家庭及び家族の尊重、第25条 健康、第26条 ハビリテーション及びリハビリテーション、第30条 文化的な生活、レクリエーション、余暇及びスポーツへの参加、である。

8条以下は高齢者にも保障されなければならない。

2 人権保障の具体的内容と水準の豊かさー「質的発展」

次に、人権保障の内容がより具体的で豊かで、水準はより高くなり、いわば「質的発展」が顕著であることである。

①総論 まず、総論的規定を見ておこう。

前文は、25項目にわたって基本的な事項を述べているが、国連憲章、世界人権宣言及び国際人権規約において、「人類社会の全ての構成員の固有の尊厳及び価値並びに平等のかつ奪い得ない権利」が保障されている

ことを確認している。したがって、障害を年齢、障害のある人を高齢者と言い換えても全く同様に保障されなければならないことを示している。

「障害者」であろうが「高齢者」であろうが、同じ人間として、共通の人権が保障されなければならないからである。

以下、とくに注目すべき点だけあげておけば、(h) いかなる者に対する障害（年齢）に基づく差別も、人間の固有の尊厳及び価値を侵害するものである、(n) 障害のある人（高齢者）にとって、個人の自律及び自立（自ら選択する自由を含む。）が重要である、(o) 障害のある人（高齢者）が、政策及び計画に係る意思決定の過程に積極的に関与する機会を有すべきである、としていることである。

従って、条約の目的は、「全ての障害のある人（高齢者）によるあらゆる人権及び基本的自由の完全かつ平等な享有を促進し、保護し、及び確保すること並びに障害のある人（高齢者）の固有の尊厳の尊重を促進すること」（1条）となる。

②定義 第2条は、定義であるがとくに障害（年齢）にもとづく差別について、憲法14条と比してはるかに広く、深い内容になっている。さらに、第5条「平等と無差別」で、具体的に締約国がとるべき措置が列挙されている。法の下での平等、あらゆる差別の禁止、合理的配慮の確保が定められている。

とくに、条約上の義務は、原則的には、国に対して課されているものであるが、(e)項において、個人、団体又は民間企業によるいかなる差別も

撤廃するために「全ての適当な措置」をとることを国に求めていることも重要な点である。

「障害に基づく差別」とは、障害（年齢）に基づくあらゆる区別、排除又は制限であって、政治的、経済的、社会的、文化的、市民的その他のあらゆる分野において、他の者との平等を基礎として全ての人権及び基本的自由を認識し、享有し、又は行使することを害し、又は妨げる目的又は効果を有するものをいう。障害（年齢）に基づく差別には、あらゆる形態の差別（合理的配慮の否定を含む。）を含む。

また、差別を実質的に解消するための「合理的配慮」を求めていることも形式的平等にとどまらず、限定は付しているが実質的平等、結果の平等へ大きく歩を進めるものとして画期的である。

「合理的配慮」とは、「障害のある人（高齢者）が他の者との平等を基礎として全ての人権及び基本的自由を享有し、又は行使することを確保するための必要かつ適当な変更及び調整であって、特定の場合において必要とされるものであり、かつ、均衡を失した又は過度の負担を課さないもの」である。

③具体的原則 さらに 3 条では、下記のような具体的原則がしめされている。

(a)固有の尊厳、個人の自律（自ら選択する自由を含む。）及び個人の自立の尊重、(b) 無差別、(c) 社会への完全かつ効果的な参加及び包容、(d) 差異の尊重並びに人間の多様性の一部及び人類の一員としての障害のあ

る人の受入れ、(e) 機会の均等、(f) 施設及びサービス等の利用の容易さ、
(g) 男女の平等、(h) 障害のある児童の発達しつつある 4 能力の尊重及び
障害のある児童がその同一性を保持する権利の尊重

(h) を除けば、すべて高齢者にもあてはまる。

④締約国の義務 第 4 条で、締約国に対しこの条約において認められる
権利の実現のためとるべき全ての適当な立法措置、行政措置その他の
措置が具体的に定められている。

⑤個別的人権 10 条以下に具体的かつ豊富な人権保障が謳われている。

第 10 条 生命に対する権利

締約国に、「全ての人間が生命に対する固有の権利を有すること」の再
確認と障害のある人が「他の人と平等の権利を享有」するための「全ての
必要な措置をとる」ことを求めている。

生命権は、憲法 13 条も規定するところであるが、その重要さに対して
日本での認識は浅い。条約が、生命権をすべての人間の固有の権利である
とし、他の者との平等を基礎としていることが重要である。

第 17 条 「全ての障害のある人は、他の者との平等を基礎として、そ
の心身がそのままの状態尊重される権利を有する。」。障害のある人の
存在をまるごと、ありのままに認めるということである。

第 19 条 自立した生活及び地域社会への包容

「障害のある人が、他の者との平等を基礎として、居住地を選択し、及び
どこで誰と生活するかを選択する機会を有すること並びに特定の生活施

設で生活する義務を負わないこと。」とある。まさに、自己決定に基づく住み続ける権利の保障であるし、特定の施設、生活を強要されない点が重要である。

公定訳では「自立」であるが、英文では independent すなわち独立である。介護保険や障害者自立支援法による「自立」の意味するところは、サービスやケア、給付を受けないことを意味するのであるが、独立とは公的、家族、地域によるサービスを十分受けて、自己決定に基づく生活を送ることを意味する。この点、高齢者のための国連原則が、独立の原理をより端的に述べているので資料3を参照していただきたい。

さらに、あくまで、全ての障害のある人が他の者と平等の選択の機会をもって地域社会で生活する平等の権利を有するのである。

第25条 健康権の保障

障害のある人にも健康が保障されなければならない。憲法25条も健康で文化的な生活の権利を謳うが「最低限度」である。しかし、健康権はできる限り最高の健康水準の保障である。また、「健常者」とは違い障害があっても、他のものと同等の健康権保障の制度的保障がなされなければならない。とくに、健康権保障のために働く保健・医療従事者には人権のない手として、障害のある人の人権、尊厳、独立及びニーズに関する意識を高めることにより、他の者と同一の質の医療を障害のある人に提供しなければならない。

第28条 相当、十分な生活水準

ここでは、障害のある人の、自己及びその家族の相当な生活水準（相当な食糧、衣類及び住居を含む。）についての権利及び社会的な保障のための適切な措置をとることを求めている。

憲法 25 条 1 項の保障する「最低限度の生活」ではなく、他の人と同等な「相当な生活水準」（reasonable standard）である。すでに 1966 年の国際人権規約 9 条は、十分な生活（adequate standard）の保障を謳っていた。

さらに、生活条件の不断の改善についての権利を認めている。憲法 25 条が 2 項で、向上増進義務を謳っていることが想起される。

2 項では、この適切な措置として、障害に関連するニーズに係る適当なかつ費用の負担しやすいサービス等が 5 項目にわたってあげられている。

第 30 条 文化的な生活、レクリエーション、余暇及びスポーツへの参加

障害のある人が他の者との平等を基礎として文化的な生活に参加する権利を認め、適切な措置を取ることを締約国に求めている。憲法 25 条のいうところの文化的な生活よりはるかに具体的かつ豊かな内容を持っている。

以上の具体的な人権保障の内容、水準は、すべて、高齢者の場合もあてはまることを繰り返し強調しておきたい。

七 人権としての社会保障発展の歴史－恩恵から人権保障へ

1 恩恵から権利、そして人権保障へ

世界的な社会保障の権利の発展をみれば、国により発展の道筋の違いはあっても、恩恵(Privilege) から権利(Right) へと発展し、現代では権利の中でも最高位の基本的人権(Basic Human Right) としての位置を獲得している (8)。

大きな流れでいえば、最も古い歴史を持つイギリス救貧法からビスマルク社会保険の形成を経て戦間期、1919年のドイツワイマール憲法の「生存権保障」、そして1927年世界恐慌に対するニューディール政策の一環としてのアメリカの社会保障法が嚆矢となる。第二次大戦では、人々の願望を表す象徴となり、一方戦争への動員の道具ともされるのであるが、戦後、イギリスのベヴァリッジレポート、フランスではラロックプラン等により具体化され福祉国家建設の支柱となる。

同時に、先に述べたように、第二次大戦の残虐かつ非人間的、悲惨な経験への反省から、国連は世界人権宣言を発し、社会保障を人権のひとつとして位置づけるのである。

繰り返せば、人権のなかでも社会保障の権利は恩恵から権利(契約や法律による)へ、そして最高位の権利、人権へと発展している。

恩恵の時代とは、救済や保護をするかしないか、するとしてもその内容は、行政や支配者の恣意に委ねられ、与えられないとしても、国民の側は不服を言うことができないものである。第二次大戦前はまさにこのような時代であった。

「権利」の時代とは、社会保障を受ける権利が契約あるいは法律によって認められることをいう。そして、その実現を求めて、裁判所に訴えることができるということである。

さらに、人権として保障されるということは、介護保険をはじめとする構造改革と言われるような、「措置から契約へ」と強調されたような契約的権利を越えより高次の権利である。人権が保障されない場合や剥奪、侵害されている場合は、国や自治体を相手に、裁判を提起でき、憲法違反として国会の作った法律や行政の行為もちろん契約も無効とすることができるということである（違憲立法審査権－憲法 81 条、98 条）。

そもそも、自立・自助を前提とする契約の自由が、貧富の差、貧困と搾取を生み、これに対する運動や革命が発生し、資本主義体制を危うくすることから、その修正として所得の再分配による社会体制の安定のために社会保障制度は登場するわけである。さらに、基本的人権として保障される段階になると、それなくして人間らしい生活をおくることのできない不可欠の、あるいは基本的な人間としての要求(Basic Human Needs) が、諸権利の内でも基本的なものとして国家の基本法（日本の場合は憲法であるが）によって承認され、保障されることになる。したがって契約のような義務と権利の相関関係が切断された、「人間」である限り保障される最高位の権利である。法律や行政はこの基本的人権を具体的に保障するものでなければならない。もちろん法律の改変によっても奪うことはできないし、その内容が簡単に左右されることはない。繰り返せば、人権保

障規定に違反した法律や行政行為は憲法違反として無効になる。

日本では、第二次大戦後、法律的権利と人権の時代が同時に訪れた。そこに権利主体の形成の遅れと、その反映としての権利性の弱さがある。人権としての社会保障（ある意味での措置制度）よりも、介護保険法のように契約制度すなわち市民法による権利の方が権利性が強い、あるいは生活保護受給権は生活保護法によって与えられるというような逆立ちし、人権の時代からさらには恩恵の時代への逆流すら懸念される事態が起きてくるのである。2012年の社会保障制度改革推進法における自助、共助、公助を社会保障の基本とする考えも社会保障発展の歴史を無視したものであり時代錯誤と言わざるを得ない（9）。

2 「人類の願望」から「グローバル・スタンダード」へ

第二次大戦中に、社会保障は、「人類の最も深く且つ最も普遍的な願望の一つを呼びかけたスローガン」となった（10）。そして、1948年の第3回国連総会は、世界人権宣言を採択し、人間の尊厳と人権、平和を戦後世界のグランドデザインとした。この、22条、25条において社会保障は人権としての位置を占めることになる。

平和主義と人権・民主主義という現代社会の基本的な理念と、すべての人々に社会保障の権利を保障することとの密接な関係が、世界全体の共通の課題として自覚されてくるのは、ファシズム諸国の連合と、社会主義国や被植民地の諸民族を含んだ反ファシズム諸国の連合との間の大規模な総力戦として戦われた第二次世界大戦の下においてであった。そして、

反ファシズム連合側が勝利したことの歴史的な成果が、「人類社会のすべての構成員の固有の尊厳と平等で譲ることのできない権利」を基礎として、戦後世界における「人権」のあり方を高らかに謳った世界人権宣言（1948年）に結実したことは、先に述べた通りである。

すなわち、世界人権宣言では、戦争やファシズムの「恐怖」と、飢餓や恐慌、失業などによる「欠乏」のない世界を実現して「社会的進歩と生活水準の向上とを促進する」ために（前文）、すべての人々に対して「社会の一員として、社会保障を受ける権利」を保障すること（第22条）、具体的には、すべての人々に対して「衣食住、医療及び必要な社会的施設等により、自己及び家族の健康及び福祉に十分な生活水準を保持する権利」を保障し、「失業、疾病、心身障害、配偶者の死亡、老齢その他不可抗力による生活不能の場合は、保障を受ける権利」を保障すること（第25条第1項）、とくに母親と子どもには「特別の保護及び援助を受ける権利」を保障し、さらに、すべての子どもは「嫡出であると否とを問わず、同じ社会的保護」を享有するという（同条第2項）、社会保障に関する人権条項が掲げられていた。

ここに、「障害」と並んで「老齢」による生活不能が保障事由として挙げられていることも指摘しておきたい。

このような、世界人権宣言における平和主義および人権・民主主義と密接に関連させた社会保障の権利のとらえ方こそ、「人権としての社会保障」と呼ぶのにふさわしい考え方であろう。こうした「人権としての社会保障」

という考え方を基礎として、人権宣言に法的効力をもたせ、さらに内容豊かに発展させたのが1966年の国際人権規約である。その経済的社会的文化的権利に関する規約（A規約）の第9条以下に社会保障の権利が謳われている。

やや、詳しく見ておこう。

第9条

この規約の締約国は、社会保険その他の社会保障についてのすべての者の権利を認める。

第10条

この規約の締約国は、次のことを認める。

- 1 できる限り広範な保護及び援助が、社会の自然かつ基礎的な単位である家族に対し、特に、家族の形成のために並びに扶養児童の養育及び教育について責任を有する間に、与えられるべきである。婚姻は、両当事者の自由な合意に基づいて成立するものでなければならない。
- 2 産前産後の合理的な期間においては、特別な保護が母親に与えられるべきである。働いている母親には、その期間において、有給休暇又は相当な社会保障給付を伴う休暇が与えられるべきである。
- 3 保護及び援助のための特別な措置が、出生の他の事情を理由とするいかなる差別もなく、すべての児童及び年少者のためにとられるべきである。児童及び年少者は、経済的及び社会的な搾取から保護されるべきである。児童及び年少者を、その精神若しくは健康に有害であり、その生命に

危険があり又はその正常な発育を妨げるおそれのある労働に使用することは、法律で処罰すべきである。また、国は年齢による制限を定め、その年齢に達しない児童を賃金を支払って使用することを法律で禁止しかつ処罰すべきである。

第11条

1 この規約の締約国は、自己及びその家族のための相当な食糧、衣類及び住居を内容とする相当な生活水準についての並びに生活条件の不断の改善についてのすべての者の権利を認める。締約国は、この権利の実現を確保するために適当な措置をとり、このためには、自由な合意に基づく国際協力が極めて重要であることを認める。

2 この規約の締約国は、すべての者が飢餓から免れる基本的な権利を有することを認め、個々に及び国際協力を通じて、次の目的のため、具体的な計画その他の必要な措置をとる。

(a) 技術的及び科学的知識を十分に利用することにより、栄養に関する原則についての知識を普及させることにより並びに天然資源の最も効果的な開発及び利用を達成するように農地制度を発展させ又は改革することにより、食糧の生産、保存及び分配の方法を改善すること。

(b) 食糧の輸入国及び輸出国の双方の問題に考慮を払い、需要との関連において世界の食糧の供給の衡平な分配を確保すること。

第12条

1 この規約の締約国は、すべての者が到達可能な最高水準の身体及び精

神の健康を享受する権利を有することを認める。

2 この規約の締約国が1の権利の完全な実現を達成するためにとる措置には、次のことに必要な措置を含む。

- (a) 死産率及び幼児の死亡率を低下させるための並びに児童の健全な発育のための対策
- (b) 環境衛生及び産業衛生のあらゆる状態の改善
- (c) 伝染病、風土病、職業病その他の疾病の予防、治療及び抑圧
- (d) 病気の場合にすべての者に医療及び看護を確保するような条件の創出

そして、日本でも、社会保障は、人権の一つとして日本国憲法第25条に明確に規定された。

この意味で、20世紀後半の人類は、戦争の悲惨な経験を経て「多年にわたる自由獲得の努力の成果」（日本国憲法97条）としての基本的人権—とりわけ社会保障の権利—を保持し発展させるための人々の「不断の努力」（憲法第12条）を、福祉国家の危機、変容、ゆらぎ等が語られるように紆余曲折はあるものの、福祉国家ないし福祉社会建設のために続けてきたのである。

21世紀を迎え、国際的には、グローバル化した経済と人口の高齢化という二大要因が、そして先進国とりわけ日本では少子化という新たな課題が浮上し、環境の保全と平和と並んで、こどもから高齢者までのすべて

の人々の人権保障が「人類の挑戦すべき課題」となっている (11)。

国連の国際人権規約、E U憲章・条約、ILO 等の条約やその具体化としての「国際行動計画」等により、各国政府そして人類の進むべき道筋は既に具体的に示されているところであるが、何より人権保障の徹底が掲げられ、中でも社会的総合生活保障とりわけ社会保障を中核とした福祉国家・社会の建設が人類の進むべき目標とされているとあってよい。

70 数年前、「人類の願望」として切望された社会保障は、今や、国家や社会そして人々の生活において確固たる地位を占め、国家と国民、そして国の壁をも越えて人々の「挑戦」し実現すべき国際基準＝グローバル・スタンダードとなっているのである。

3 人権としての社会保障の拡大と発展

ここで、あらためて、人権の発展と重なるところではあるが、人権としての社会保障の現状と発展方向を確認しておきたい (12)。

(1) 人権としての社会保障の理念と原理、原則の発展

20世紀、社会保障の理念も時代を反映して発展してきた。大きな歴史的視点で見れば、資本主義と社会主義の対立も、一つの国民生活向上競争と見ることもできよう。そして、両者は、対立しながらも相互に影響しあいながら、社会保障の諸原則を生み出してきた。そして、1917年の社会主義国ソ連の誕生と社会保障の発展が、ILOの結成とアメリカニューディール政策・社会保障法を生み出す力となった。さらに、第二次大戦

後も、社会主義国の社会保障は国連やILO等の国際条約さらには各国の諸制度に影響を与えてきた。1991年のソビエト連邦それに続く社会主義国の崩壊も社会保障発展の大きな障害とはなっていないといえよう。

第二次大戦後は、ノーマライゼーションやインテグレーション、そしてインクルージョン、さらにはアマルティア・センの「人間の安全保障」「生き方の平等性」等の理念が提起されてきたが、その基調となる理念は、さきに述べたように、ナチスのユダヤ人絶滅政策に象徴されるような悲惨な人間存在の危機を体験し世界人権宣言に謳われた人間の尊厳（Human Dignity）である。その理念は、すでに述べたように自己決定・選択の自由、平等の原理、さらには諸原則として具体化され、豊富化されている。

例えば、戦後、デンマークのバンク・ミケルソンの提起したノーマライゼーションは、自己決定、「残存能力」の活用、継続性の原則とされているが、1992年、国連の高齢者のための原則では、18の原則が提起され独立、ケア、自己実現、参加、尊厳の5つの原理にまとめられている(資料3)。

そして、社会保障の分野でも、センの先の理念や「全世界的福祉」、さらにはCBR（地域に根付いたリハビリ）の理論と実践等が、発展途上国から発信され、先進国に影響を与える時代になっている。

日本でも、憲法25条に規定された生存権理念が、社会保障の基本理念（社会保障制度審議会50年勧告）とされ、いわゆる社会権の一つとしての人権としての位置を占めている。しかし、現在では、自由の契機も重視

され、社会権、自由権の両者を総合化した権利として、憲法前文13条に規定された人間の尊厳を理念とし、その実現がはかられる時代になっている。そして、介護保険法・障害者自立支援法に代表されるように自己決定・選択の自由が、平等などと並んで原理ないし原則として掲げられているのである。また、自立、連帯、参加等の諸原則も掲げられる時代となっている。

(2) 貧困・生活観の発展

社会保障の発展は、貧困の発見と対をなす。古典的貧困、そして現代的貧困、さらには Deprivation (権利剥奪) や Social Exclusion (社会的排除) 等の新たな貧困観の提起は、新たな問題発見と解決方法を産み出している。いずれにしても貧困とは「人権侵害」「剥奪」のもう一つの現象といえよう。

(3) 保障水準の発展

社会保障によって保障されるべき水準は、おおむね最低生活保障、適正水準保障、最高水準保障に分けられるが、各国の経済的発展度合い等により、それぞれ保障される生活水準は異なる。歴史的に見て、古典的貧困調査や貧困論に基礎をおいた、ナショナル・ミニマムは、日本国憲法25条でいえば、「健康で文化的な最低限度の生活」であった。しかし、国際人権規約での保障水準は、相当な (reasonable) あるいは十分な (adequate) 水準であり、北欧諸国も「適正」=人並みな生活水準の保障を求めている。さらに、健康権においては、最高水準=「できる限り最高の健康の享受」

を謳っているのである。

また、保障水準とは、単に物質的な保障ではなく、サービスないしケアの質が問題とされ、自己決定・選択の自由すなわち人間の尊厳を保障することが求められている。

(4) 平等の進化

日本では、負担と給付の公平、世代間の公平など、「公平論」が「平等社会」の実現を口実に強調されているが、性、年齢、「障害」等を理由とする差別禁止法の制定が国際的潮流である。平等も機会の平等ないし形式的平等から実質的平等、結果の平等保障の方向を進んでいる。

(5) 人間像・人間観の転換

① 被保護者から主権者へ

老人 (Elderly) から高齢者 (Older Person) へ、障害者 (Disabled Person) から障害のある人 (Person with Disabilities) へ呼称が変わってきていることに象徴されるように、困窮者、高齢者等も、哀れみや同情の対象として保護され救済される「弱者」ではなく、サービスの受給者・利用者として社会保障の権利を享受する権利主体である。社会の片隅で「消極道」を生きる人々ではなく、「積極道」を生きるべき存在である。さらに、政治、経済、社会へ参加して、社会を変える主体者である。

② 自己実現、発達の可能性

障害のある人はもちろん、高齢化に関しても、人間の力の減退をイメージさせる老化ではなく、ひとり一人加齢はその過程が異なり、いくつに

なっても自己実現、発達の可能性を有していることがジェロントロジー（老年学）等により科学的に解明されている。まさに、高齢化観の転換であり、アクティブ・エイジングが語られる時代となっている。

③ 対象者の拡大と深化

対象者として、かつては、社会保障・社会福祉の対象者は、限定された貧困者であり「社会的弱者」であった。しかし今や全国民、さらには国籍の壁を越えてすべての人々に拡大されている。すなわち、制限扶助主義から一般扶助主義、選別主義から普遍主義へと発展しているのである。

(6) 職員・労働者像の発展

慈善家から労働者、専門職、そして人権のいない手へ、別の表現をすれば労働力＝マンパワーからヒューマン・パワーへ、これが社会保障のいない手の発展方向である。

戦前は、救恤、救済、救護、そして扶助とたどってきたが、戦後は保護そして保障へと発展している。いまや、介護、医療、福祉的ケアが社会サービスとして提供される時代である。それは同時に、専門性の強化に連なっている。福祉の仕事は、素人や家族の片手間の仕事ではなく、専門的な資格と技術を持った専門職、すなわち「人権のいない手」が保障すべき仕事となっている。さらに、人権のいない手としての自覚が求められているのである。

(7) 保障単位－世帯から個人へ

家族の役割が再び強調されているが、社会保障・社会福祉の保障単位は

確実に個人単位となっている。

(8) 国家観の転換－「公助」から保障へ

かつて、夜警国家と言われた国民生活への介入の抑制、自制をうたった消極主義国家が国民への社会保障を核にした福祉国家へ転換した。一方で、過介入への批判としての福祉社会が論じられ、他方で新自由主義のもと市場形成のための民営化・市場化・営利化政策の中で国家の役割が縮小され、社会というより民間の役割が強調されることになる。

国家の過干渉をさけながら、社会とりわけ企業への適正な規制を行い、「公助」すなわち「支援」や「援助」にとどまらず、国民生活を権利として「保障」する最終的責任を国家（地方政府としての自治体も含む）が負う。その意味で、社会保障・社会福祉の視点は、国家及び社会の両者に貫徹されなければならない。国家の福祉化、社会の福祉化、双方が向かうべき方向であろう。

(9) 自助・自立から独立へ

自立自助・自己責任論や家族・地域の相互扶助、さらには国民連帯論等が繰り返し現れている。確かに、自助、家族、地域の共助で、真の自立ができれば社会保障・社会福祉は不要である。しかし、現代社会では、国家、社会のサービスやケアが保障されることなしに尊厳ある自立した生活を営むことは不可能である。十分なケアを受けながら、本人そして家族も努力し、経済的、社会的、そして精神的に自立する。それが、「高齢者のための国連原則」の掲げる5つの原理のうちの一つ独立（Independence）

であり真の自立である。

(10) 社会観の発展

独立し、自覚した個人が、自己決定を基礎に、意識的に家族、地域、社会を構成する。その自己決定、選択の自由を可能にする条件・環境を、社会とりわけ国家（自治体も含む）が保障する。その社会保障を基盤に個人の連帯と参加によってより豊かな生活を創造する。ともに創り、ともに生きる。その意味で、参加型社会、ノーマライゼーション社会、共生社会が目標とされるべき社会であるが国家的保障が基底となることを再度強調しておきたい。

(11) 義務の主体

サービスの提供主体―担い手は、家族・地域から私的組織、地方そして国へと公共的性格を強めてきた。しかし、近年、いわゆる民営化、市場化・営利化の動きが強まる中、企業、民間非営利組織、個人、家族、地域、そしてボランティアと担い手は多様化している。しかし、いかなる経営、運営形態をとるにしても、人権としての社会保障の権利について最終的にその保障義務を負うのは、国家そして地方政府としての自治体である。

(12) 施設から地域、在宅へ

施設から地域、在宅へ、が大きな潮流となっている。施設「解体」も叫ばれている。確かに、自分の住み慣れた家で暮らしたいというのが多くの人々の願いである。療養所への強制的入所は、憲法22条の居住移転の自由に反すると言うハンセン病国賠訴訟熊本地裁判決（2001（平成13）年

5月11日)が象徴的である。何処に住むか、暮らすかは、本人の自己決定すべき事柄である。したがって、施設か自宅かの二者択一ではなくて、「施設」で暮らすか、自宅で暮らすか、さらには地域で暮らすか本人が決定出来なければならない。問題は、施設が「刑務所」「収容所」になり、施設の入所は「自由」そして自分の生活の喪失であり、自宅での生活は、逆に、サービスの低下とそれによる不自由な暮らしとなっていることにある。

いずれにしろ、今後、施設を社会そしてhomeとし、グループ・ホーム等地域のhome(他の家)、そして自宅homeに住むかを選択する。刑務所を連想させる入所ではなく、転居・引っ越しに過ぎないように自ら選んで、入居を決定する。そのような時代を迎えている。

八 日本国憲法と人権としての社会保障

1 平和的生存権と社会保障－憲法9条と25条は一体である

第二次大戦後、1946年公布された日本国憲法前文は、「われらは、全世界の国民が、ひとしく恐怖と欠乏から免かれ、平和のうちに生存する権利を有することを確認する。」と、平和的生存権をはっきりうたっている。そして、戦争やテロの「恐怖」から免れるために憲法9条は、戦争、軍備を放棄し、「欠乏」すなわち飢餓や貧困から免れるために、25条で生存権、生活権、健康権、文化権の保障とその具体化としての社会保障、社会福祉、公衆衛生の向上・増進を謳っている。ここに、広い意味の社会保障(社会

福祉・公衆衛生も含む) が人権としての地位を占めているわけである。

平和的生存権は、すべての基本的人権の基底的権利であり、具体的な権利性が明確に認められている(名古屋高裁自衛隊イラク派遣(派兵)訴訟2008(平成20)年4月17日判決)。したがって、国民に具体的権利として徴兵拒絶権、良心的兵役拒絶権、軍需労働拒絶権が保障されている(岡山地裁2009(平成21)年2月24日判決)。

人類は、戦争やテロが欠乏すなわち飢餓や貧困を生みだし、他方、飢餓・貧困こそ戦争の原因となるという歴史をたどってきた。平和的生存権は、こうした歴史に終止符を打とうという人類初の挑戦であり、憲法はまさに世界の先頭を走っている。その意味で、前文、9条と25条、さらに人権の理念としての人間の尊厳を保障する13条は一体である。

まさに、平和があつてこそその人権保障、社会保障である。また、逆に、欠乏=貧困と生命・生存を奪われる恐怖からの自由が保障されてこそ平和といいうる。そのために社会保障がある。すなわち社会保障による生活の安定、安心の保障こそが平和に連なるわけである。平和とは単に戦争、暴力がない(消極的平和)というだけではなくて、人権が十分に保障された状態である。日常的なレベルでの人権、社会保障の徹底こそが、戦争を起こさないで平和を実現できるということである(積極的平和)。

2 日本国憲法と人権としての社会保障

日本国憲法は、人権としての社会保障の国際的潮流を受け、「人類の多年にわたる自由獲得の努力の成果」としての人権保障を重要な柱とし、そ

の一つとして憲法第 25 条にいわゆる生存権保障規定をおき、社会保障も生存権保障措置の一つとしての地位を占めた。

第 25 条第 1 項は、「すべて国民は、健康で文化的な最低限度の生活を営む権利を有する」という生存権保障条項と、第 2 項の「国は、すべての生活部面について、社会福祉、社会保障及び公衆衛生の向上及び増進に努めなければならない」という国家責任条項によって成り立っている。そして、1950 年、社会保障制度審議会（先のように総理大臣直属の勧告権をもった権威ある審議会であり、大内兵衛会長はじめ労働組合代表を含め当代一流の人物により構成されていた。その意味で厚労省に位置づけられ勧告権を有さない諮問機関に過ぎない現在の社会保障審議会とは国民・社会保障受給者参加の視点からも大きな差がある）は、憲法第 25 条を、「国民には生存権があり、国家には生活保障の義務があるという意である。これはわが国も世界の最も新しい民主主義の理念に立つことであって、これにより、旧憲法に比べて国家の責任は著しく重くなったといわねばならぬ」（「社会保障制度に関する勧告」）と端的かつ格調高くとらえ、総合的社会保障の確立をうたった。

ここに、社会保障制度とは、「疾病、負傷、分娩、廃疾、死亡、老齡、失業、多子その他困窮の原因に対し、保険的方法又は直接公の負担において経済保障の途を講じ、生活困窮に陥った者に対しては、国家扶助によって最低限度の生活を保障するとともに、公衆衛生及び社会福祉の向上を図り、もってすべての国民が文化的社会の成員たるに値する生活を営む

ことができるようにすることをいうのである。」とされたのである。

しかし、人権としての社会保障が実質化してくるのは、後に述べるように高度経済成長時代の1960年代から70年代前半の時期においてであった。

こうして第二次大戦後出発した人権としての社会保障は、日本が目指すべきヨーロッパ諸国、とりわけ、北欧諸国において著しく発展し、其の反映である国連、ILO等国連専門機関やEUをはじめとする地域条約等による発展も眼を見張るものがある。確かに、近年、経済や移民・難民等人々のグローバル化、高齢化、貧困・不平等の拡大などにより、社会保障の発展が阻害され、引き下げられ、其の位置が揺らいでいるかのようであるが、所得の再分配機能、差別解消機能を発揮し、人々の生活を安定させることにより、国、社会を安定させるという役割はむしろ大きくなっている。

改めて繰り返すが、各国の歴史を振り返れば、社会保障は恩恵から権利そして人権へと発展してきた。人権条約で保障された人権としての社会保障こそ、現代社会において保障すべき内容、水準のグローバル・スタンダードとなっていると再度指摘しておきたい。

3 日本国憲法 25 条の意味内容－憲法制定過程をたどって

憲法 25 条の意味内容については、制定過程における議論をたどる必要がある。すでに種々の研究があるが、ここでは、従来ほとんど議論になっていないが本件に深くかかわる点を指摘しておきたい (13)。

(1) 25条をめぐる議論

まず制定過程を時系列で追ってみる。

戦争終結直後に各政党・研究会・個人が憲法改正についての意見を発表している。

①日本共産党の新憲法の骨子（1945（昭和20）年11月11日発表）

第五項に「人民の生活権、労働権、教育される権利を具体的設備を以て保証する」とある。

生活権という文言を使っていることが注目される。

②日本共和国憲法私案要綱（1945年11月21日 高野岩三郎）

国民ハ労働ノ権利、生存ノ権利ヲ有ス

国民ハ教育ヲ受ルノ権利ヲ有ス

国民ハ文化的享樂ノ権利ヲ有ス

国民ハ休養ノ権利（労働不能トナレル勤労者ノ休養、妊婦産婦ノ保護等ヲ含ム）ヲ有ス

「生存」の権利、文化的享樂の権利そして休養の権利が謳われている。

この高野岩三郎の私案は、次の憲法研究会の憲法草案要綱に反映される。

③憲法研究会 憲法草案要綱（1945年12月26日）

憲法研究会は高野岩三郎、馬場恒吾、杉森孝次郎、森戸辰男、岩淵辰雄、室伏高信、鈴木安蔵からなる。

一、国民ハ労働ノ義務ヲ有ス

- 一、国民ハ労働ニ従事シ其ノ労働ニ対シテ報酬ヲ受クルノ権利ヲ有ス
- 一、国民ハ健康ニシテ文化的水準ノ生活ヲ営ム権利ヲ有ス
- 一、国民ハ休息ノ権利ヲ有ス国家ハ最高八時間労働ノ実施勤労者ニ対スル有給休暇制療養所社交教養機関ノ完備ヲナスヘシ
- 一、国民ハ老年疾病其ノ他ノ事情ニヨリ労働不能ニ陥リタル場合生活ヲ保証サル権利ヲ有ス

「国民ハ健康ニシテ文化的水準ノ生活ヲ営ム権利ヲ有ス」とある。現行憲法 25 条 1 項に類似しているが、「最低限度」の文言は無い。また、これとは別に労働不能の事由について「老年疾病」が例示されていること、「生活を保証される権利を有する」としている点も注目される。「保障」ではなくて「保証」である。

この、内容が、社会党改正要綱及び衆議院での議論による現行憲法 25 条への修正に連なるといえよう。

④GHQ 草案（1946（昭和 21）年 2 月 13 日）

そして、GHQ 草案である。

前文では、「我等ハ万国民等シク恐怖ト欠乏ニ虐ケラルル憂ナク平和ノ裏ニ生存スル権利ヲ有スルコトヲ承認シ且之ヲ表白ス」と平和的生存権をうたっている。

第二十四条 有ラユル生活範囲ニ於テ法律ハ社会的福祉、自由、正義及民主主義ノ向上発展ノ為ニ立案セラルヘシ
自由、普遍的且強制的ナル教育ヲ設立スヘシ

児童ノ私利的酷使ハ之ヲ禁止スヘシ

公共衛生ヲ改善スヘシ

社会的安寧ヲ計ルヘシ

労働条件、賃銀及勤務時間ノ規準ヲ定ムヘシ

ここにおける「あらゆる生活範囲において」が「すべての生活範囲において」、「社会的福祉」、「公衆衛生」「社会的安寧」が、「社会福祉」「社会保障」「公衆衛生」、そして「向上発展……のために立案せらるべし」が「向上及び増進に努めなければならない」になっていくわけである。

しかし、権利性は欠落し、国の保障義務は不明確であり、法律すなわち立法にとどまり、立法、司法、行政の「すべての生活範囲」に対する保障責任を問うものとはなっていない。

⑤社会党 憲法改正要綱（1946年2月24日発表）

一、国民は生存権を有す、その老後の生活は国の保護を受く

二、正義公平の原則に基き、国民生活の安定向上を図るは国の使命なり、そのために必要なる政策を実施す

「生存権」を明確に掲げていることと、「国民生活の安定向上を図ること」を明確に国の使命としていることに注目したい。

⑥日本国政府 憲法改正草案要綱（1946年3月6日）

第二十三 法律ハ有ラユル生活分野ニ於テ社会ノ福祉及安寧、公衆衛生、自由、正義並ニ民主主義ノ向上発展ノ為ニ立案セラルベキコト

この条文は一見して GHQ 草案の 24 条とほぼ同一である。「あらゆる

生活範囲」が「生活分野」になっているが、24条の1項と4,5項の合体となっている。

⑦帝国憲法改正案（帝国議会議に提出—1946年6月20日）

第二十三条 法律は、すべての生活部面について、社会の福祉、生活の保障及び公衆衛生の向上及び増進のために立案されなければならない。

ほぼ、現憲法25条2項の条文となっている。「社会の福祉」、「生活の保障」、そして「向上及び増進」と改められている。

⑧日本共産党の日本人民共和国憲法（草案）（1946年6月29日）

第二章 人民の基本的権利と義務

第二十九条 寡婦およびすべての生児の生活と権利は国家および公共団体によつて十分に保護される。

第三十五条 人民は老年、疾病、労働災害その他労働能力の喪失および失業の場合に物質的保障をうける権利をもつ。この権利は国家または雇主の負担による労働災害予防設備、社会保険制度の発展、無料施療をはじめとする広汎な療養施設によつて保障される。

第三十六条 家のない人民は国家から住宅を保障される権利をもつ。この権利は国家による新住宅の大量建設、遊休大建築物、大邸宅の開放、借家人の保護によつて保障される。

29条は、寡婦およびすべての生児の「生活と権利」を「国家と公共団体」が保護し、老年、疾病、労働災害その他労働能力の喪失および失業の場合には「物質的保障をうける権利」を有するとする。具体的個別的であ

り、対象者別でかつ労働者中心の保障体制である。

⑨社会党提案による衆議院の修正（1946年7月27-29日）

衆議院帝国憲法改正案委員小委員会において、日本社会党議員から「すべて国民は健康にして最小限度の文化的水準の生活を営む権利を有する」との規定の挿入が提案され、最終的に憲法25条1項となった（14）。

なお、10章 最高法規において、憲法のほかこれに基づく法律及び条約までも最高法規としていた点については、委員会、総司令部側ともに不合理であるとして、削除された。国際法規尊重に関する規定の追加は日本側の発意である（現行第98条）。

以上の経過を見ると、現行憲法25条は多くの議論の末に制定されているが日本側がリーダーシップをとったものといえよう。とりわけ社会党議員の影響は大きい。GHQ案、日本政府が法律に限定していたのに対し、その枠を取り払い、1項が、すべての生活保障にたいする国民の権利を保障し、2項がこれに対する国（すなわち、立法、行政、司法三権の）の向上・増進義務をうたうというシンプルな構造を提起したことは、社会保障発展にとって大きな功績であったといってよい。改めて、先の社会保障制度審議会の50年勧告が想起されるのである。

しかしながら、とくに1項が、「最低限度の生活を営む権利」となったこと、2項が、「向上・増進義務」を謳ったことについては、説明が不十分である。

以下、筆者の見解である。

①生存権、生活権両者の主張があったが、なぜ、「健康で文化的な生活」なのかについては、先の共産党のような「ラジカル」な権利主張を排除するための妥協だったのではないか（15）。

②「最低限度」という文言は最後の段階まで現れていないのに入ったのは何故か。「最低限度」（社会党案では最小限度である）の生活とされたのは。「国民の権利」であることを強調することと引き換えに、せめて「最低」でよいから権利として認めたいという意思の表れではなかったか。さらに、深く劣等処遇意識が存在していた戦前救護法時代の名残そして生活保護を受けるものへのスティグマを反映するものであろう。この「最低限度」の文言が、日本の社会保障の水準向上の足かせになってきたのは間違いないことである。

③なぜ「健康で文化的な」という文言が入ったか。先見性のある文言であり、朝日訴訟等で大きな意味を持つ。当時の社会党代議士長谷川保氏への筆者の聞き取りでは、戦前のセツルメント活動の中で、健康の大事さを痛感していたから、挿入に尽力したということであった。しかし、今でも「最低限度」に引きずられて、医療保障や文化の保障が、低水準に押しとどめられている。今や、国際的常識である「できる限り最高の健康を享受する権利」すなわち健康権を保障したものというべきであるが、日本で健康権さらには文化権が発展しないひとつの要因である。日本の社会保障とりわけ生活保護制度において、真に「健康で文化的な生活」が保障されれば、老齢加算廃止、生活保護基準引き下げ違憲訴訟における原告の「廃

止、引き下げられて葬式や結婚式に行けなくなった、月一度のダンスが楽しめなくなった」などの声は聞かれなくなるであろう。

④二項の「向上及び増進」の文言は、GHQ 草案にあるように当初「向上発展」であった。

以上の立法過程における議論はともかく、敗戦直後、経済は崩壊し、1945 年敗戦の年の暮れには 1000 万人からの餓死者が出ると予測されるような国民生活窮乏の中で、治安的観点も含みとりあえず最低限度の保障で出発しようとしたのが、憲法であり生活保護法であった。したがって経済復興、日本社会の安定化がすすめば、年金や医療サービス、社会福祉をも保障する総合的社会保障を構築していこうというのが、当時の政府、国民の雰囲気であった。このことは先の社会保障制度審議会 1950 年勧告、政府当局者が繰り返し説いたことである。

社会保障制度審議会は、憲法の理念と戦争が国民生活を極度に圧迫し、窮乏と病苦は耐えられないという社会的事実の要請に答え、「1 日も早く統一ある社会保障制度を確立しなければならぬと考える。」「しかし、わが国の貧弱な財政の下においてはこれらすべてを一時に実現することは困難である。」そこで、いわば直ちに実施すべき「最低限度」の社会保障制度案を作成したのではあるが、「もとより社会保障の本来の目標を隔たる事は遠いけれども、今日において、この制度のスタートを切ることは絶対の必要であり、また少なくともこの程度のことをやらなければ、当面する社会不安に対する国家の責任を果たすことはできない。」としたうえで、

政府に即時全面的な制度の実施を勧告したのである（16）。

憲法25条2項の国の「向上・増進」義務はまさに、そのような意思と願望の現われであったといえよう。

したがって、憲法制定から70有余年たった日本の現在の大きな経済力、国民の生産力を踏まえれば、憲法制定当事とは、国の、社会保障費用の負担能力は比べ物にならない。また、国際的、国内的な人権としての社会保障もはるかに量・質ともに豊かになっている。

その意味で、国際的、国内的な人権および社会保障の発展、とりわけ国際条約の成果が憲法解釈そして立法、行政の法解釈及び適用にも生かされるべきである。

4 公的扶助発展の歴史

公的扶助制度の一つである生活保護も社会保障の構成要素と考えられ、その根拠が憲法第25条にあり、保護受給権が生活保護法によって与えられたものではなく人権としての地位を占めていることは明白である。生活保護法1条は、「この法律は、日本国憲法第二十五条に規定する理念に基き、国が生活に困窮するすべての国民に対し、その困窮の程度に応じ、必要な保護を行い、その最低限度の生活を保障するとともに、その自立を助長することを目的とする。」と確認している。

ここで、生活保護法についても触れておこう。

日本においても救貧立法については、1874（明治7）年の恤救規則以来70年余の歴史を有していた。その意味で、憲法制定に先立つ1946年10

月1日に施行された旧生活保護法、および50年5月4日公布即日施行された新生活保護法は、まさに、人権としての社会保障の世界的潮流と日本の戦前からの救貧法の歴史との激しい衝突のなかで形成されたものといえよう(17)。

こうしてみるとわが国の社会保障、とりわけ公的扶助の場合も例外ではなく、恩恵から人権への道をたどっているといってもよい。ただし、第二次世界大戦直後、先に述べたようにここでも権利の段階と人権としての保障段階が同時に出現したため、その発展過程が自覚的にとらえられず、さまざまな混乱をもたらしているといってもよいであろう。公的扶助の権利ないし保護請求権は、政策主体(資本と国家)と公的救済を必要とし求める人々の権利のための闘いと激しい力による対抗関係と論理の拮抗のなかで発展してきた。そのあゆみを示したのが図1である。

図1

生活保護発展の歴史

	恤救規則 (1874年)	救護法 (1929年)	軍事扶助法 (1937年)	旧生活保護法 (1946年)	新生活保護法 (1950年)	
国家の義務	×	○	○	○	○	
国民の権利保 護請求権	×	(反射的利 益) ×	(審査類似制 度) ×	(49年より不服申立類似制 度) ×	○	
一般扶助主義	×	×	×	(欠格条項) △	○	
国庫負担	×	5割以内 (補助)	全額	8割	85年ま で 8割	89年ま で 7割

注: ×は否定。○は特定ないし制度化されたもの。△は一部実現。

* 井上「公的扶助の権利-権利発展の歴史」 河合幸尾 編著 『「豊かさのなかの貧困」と公的扶助』(法律文化社, 1997) 115頁から。

恤救規則、救護法、旧生活保護法そして新生活保護法へのあゆみは、①国家の義務の否定、慈恵・恩恵＝権利性の否定の時代 ②国家の義務＝国民の権利の時代への発展である。それはまた、③厳しく救済の対象を限定する制限扶助主義から、無差別平等の立場に立つ一般扶助主義への発展の過程であり、さらには、④国家の義務と責任を具体化する国庫負担強化の歴史でもある。

九 経済的、社会的及び文化的権利に関する規約(国際人権規約A規約)の漸進的性格と憲法第25条の法的構造—最低生活保障と「向上・増進義務」

先にも述べたように、国際的、国内的な人権および社会保障の発展、とりわけ国際条約の成果が憲法解釈そして立法、行政の法解釈及び適用

に生かされるべきである。

日本の場合、司法も含めてこの点の認識が足りないと思う。例えば、在日韓国・朝鮮人そして帰化日本国民の障害福祉年金受給権をめぐる争われた第一次塩見訴訟の最高裁第一小法廷判決(1989(平成1)年3月2日)は、堀木訴訟大法廷判決の立場に立ちながら、国際人権規約A規約第9条の社会保障についての権利が「個人に対し即時に具体的権利を付与すべきことを定めたものではない」とし、その根拠として同規約の第2条1項が「権利の完全な実現を漸進的に達成する」と規定していることをあげている。

しかし、この漸次条項は、モノ、人、金という社会資源(resources)とりわけ国の財源を必要とする経済的社会的文化的権利の性格に由来すると同時に、発展途上国を意識したものであり、日本のような先進国が免責の根拠とするのは間違っている。さらに今日では、いわゆるA規約の経済的社会的文化的権利とB規約の市民的政治的権利とを「社会権」「自由権」と二分し、権利の相違、独自性を強調するよりも、共通部分にも注目し、権利の性格に応じて適切な措置をとることが求められている。

経済的社会的文化的権利を、Basic Human Needsにあたる部分と、それ以外(①達成すべき目標=理想とするレベルのもの、②現状を前提として実現可能なレベルのもの)のものに分け、「Basic Human Needsについては、人間がその存在を維持し、尊厳を保つのに必要不可欠なものであるが故に、たとえ南の最貧国の国民といえども、当然に保障されてしかる

べきであり、これを固有権として認めようという考え方」が国連人権委員会、A規約委員会で議論され、次のような一般的意見が承認されているのである（18）。

①第2条1項でいう権利実現のための措置とは、適当なすべての措置であり、立法措置だけでは足りず何故それが適当なのか説明しなければならない。また、裁判上の救済も認められなければならない（多谷論文71頁）。

②社会権であっても、最小限の義務（minimum core obligation）を果たすことはすべての国の義務である。したがって、国内で利用しうる資源、手段が足りないことを義務違反回避の理由とするためには、国内で利用できるすべての資源、手段を利用できるよう、すべての努力を尽くした（努力義務）ことを証明しなければならないのである（同72頁）。

③さらに、A規約の第11条は、「この規約の締約国は、自己及び家族のための相当な食料、衣類及び住居を内容とする相当な生活水準についての並びに生活条件の不断の改善についてのすべての者の権利を認める」と規定し、締約国にこの権利の実現確保のための適当な措置をとるよう求めている。最低生活ではなく「相当な生活水準」であり、さらにその「不断の改善」自体が権利とされているのである。

ここにみられる考え方は、憲法第25条の規範構造のなかにも見出される。70年以上前、第二次世界大戦後の混迷のなかで（当時、日本はまさに現在の発展途上国あるいは南の最貧国の段階にあったといえよう）、今

日の最先端の議論に通じる構造をもつ「社会権」の中核としての「生存権」規定を生み出したことにあらためて注目すべきである。すなわち、繰り返せば、憲法第 25 条第 1 項は、「すべて国民は、健康で文化的な最低限度の生活を営む権利を有する」と規定し、第 2 項は、「国はすべての生活部面について、社会福祉、社会保障及び公衆衛生の向上及び増進に努めなければならない」とうたっている。

まず、第 1 項はまさに社会権における「Basic Human Needs」実現への権利を個々の国民に保障したものであり、第 2 項はこれに対応する国の向上・増進義務を明確にしている。したがって「健康で文化的な最低限度の生活」＝「人間の存在を維持し、尊厳を保つにふさわしい生活」については、漸進的にではなくただちに実現することが国の義務である。

憲法施行後 71 年を経た今日の日本で、利用しうる資源、手段の不足を理由とすることがもはや通用しないことは明らであろう。

第二に、最低生活を上回る生活の実現については、漸進的な向上・増進義務が努力義務として国に課されることになるだろう。しかし、人権規約を批准している先進国の日本としては、最低生活保障にとどまらず「相当な生活水準」の保障とその「不断の改善」の権利実現について適切な措置をとる義務があるというべきである。かりに適切な措置が講じられていない場合は、国は、国内で利用できるすべての資源、手段を利用できるようすべての努力を尽くしたことを証明しなければならない。また、向上・増進という方向性をもった義務であるから、その停滞ないし引き下げ、後退、

とりわけひとたび保障された権利の縮減、剥奪には相当合理的な理由とすべての努力を尽くしたことの証明が必要となる（立証責任の転換）。

第三に、理想的な生活レベル（あるいは最近の議論でいえばアメニティ）については、直接違憲の問題は生じないといえよう。しかし、向上・増進義務はこの領域にもおよぶのであるから、相当な水準実現の場合と同様に、権利の引き下げや剥奪には相当に強い合理性が立証されなければならない。

第四に、最低限度の生活といえども固定化されたものではなく、前述のように「健康で文化的」な、「人間の尊厳に値する」生活でなければならない。しかも、この点では、「生存権」について先例とされる朝日訴訟、堀木訴訟の最高裁大法廷判決もいうように、「健康で文化的な最低限度の生活」も「その時々における文化の発達程度、経済的・社会的条件、一般的な国民生活の状況等との相関関係において判断決定され」、常に向上・増進されなければならないということになる。この「向上・増進義務」は、最低生活保障にもおよぶものである。

この点、生活保護の老齢加算廃止の経過を検討し、その杜撰さを指摘し、保護基準の改定（不利益変更）に合理性を欠き、社会通念上著しく妥当性を欠くとして、生活保護法 56 条違反とした生存権裁判の福岡高裁判決（2010（平成 22）年 6 月 14 日）さらには、国際人権規約について「意図的な後退的措置には違法性の推定が働く」という社会権規約委員会の一般的意見について言及し「社会権規約の規定の内容は、法や憲法の解釈

に反映されるべきものである」とした生存権裁判兵庫事件の大阪高裁判決（大阪高裁 2015（平成 17）年 12 月 25 日）こそ国際条約そして憲法 25 条に忠実な判決と言えるのである。

十 人権としての社会保障の原則

社会保障が人権であるということは、人間の尊厳の理念、自己決定・選択の自由そして平等を原理とするものであるが、さらに具体化したものとして歴史的に確立されてきたのが、以下のような諸原則である。これら諸原則は、立法、行政の法解釈・適用に貫かれなければならない、本件審理にあたっては違憲・違法判断の基準とされるべきである（19）。

<権利性の原則>

①. 社会保障の権利性

社会保障を受ける権利は、国籍のいかんにかかわらず日本に居住するすべての人（以下、すべての人）が有する人権としてあつかわれなければならない。

人権は最高位の権利であり、最高規範たる憲法によって保障される。人権としての保障であれば、第一に、実定法によるその侵害、剥奪に対しても、すべての人は裁判に訴えることによって違憲立法審査権を行使させることができる。人権保障に反する契約、行政、法は無効である。

第二に、人権は、義務の履行と引き換えに保障されるものではない。義務と権利が相関関係にある契約上の権利とは異なり、租税、保険料、利用

料負担ができない人も含め、すべての人に尊厳に値する生活が保障されなければならない。人権を保障するのは国および自治体の義務である。

②. 社会保障の権利の無差別・平等性

社会保障を受ける権利は、人種、国籍、宗教、性別、年齢、財産の多寡、職業により差別されず、すべての人に平等に保障されなければならない。

③. 社会保障の権利行使の確実性・簡易性と請求権および争訟権の保障

社会保障の権利を確実に行使するためには、立法の内容、手続等が分かりやすく、また、請求権と争訟権が十分に保障されなければならない。

④. 情報の保障

十分な権利保障には、十分な情報提供がなされなければならない。国と自治体は広報義務を十分に果たさなければならず、窓口の担当者は、相談者、請求者等にもっともふさわしい情報を教示する義務を負うべきである。

<保障水準に関する原則>

⑤. 被保障者の包括性と普遍主義的給付の原則

「特別の社会的弱者」と考えられた人だけでなく、社会保障を必要とするすべての人が保障対象者とされるべきである。できる限り多くの社会保障給付は、その必要があると判断された場合には、資力調査を行わずに受給できるよう保障されるべきである。

⑥. 保障事故・危険の包括性

疾病、出産、障害、老齢、死亡、子どもや他の扶養家族による経費の増

加、労働災害、失業、所得寡少など、すべての「事故」や危険が、社会保障の対象であるべきである。新たに発生する必要はその都度満たされなければならない。

⑦. 保障水準・内容の必要・十分の原則

すべての人に対し、社会保障は、その必要に対応した現金および現物の給付によって、「人並み」で十分な生活水準と最高水準の健康を保障すべきである。それぞれの給付は、それぞれの給付が想定する必要を十分に充足できるものでなければならない。

⑧. 人間の尊厳と自己決定の尊重

社会保障の給付は、人間の尊厳にたる生活が確保される水準が必要であり、同時に、人間の尊厳に値する手続、自己決定の権利が十分に尊重されなければならない。特に、サービスの質については、社会保障諸制度の運営、運用への参加が保障され、実質的に自由な選択が可能である状態が保障されなければならない。

異なる制度を調整する必要性が生じた場合には、「最高の保護と最も好ましい制度」を基礎とすべきである。

<公的責任と制度運営に関する原則>

⑨. 国と地方自治体の責任

社会保障の責任主体は国家及び自治体である。一般に、国は、社会保障を実施するための全国的な最低水準を設定し、かつその実施に伴う財政についてそれを支出する最終的責任を負うべきであり、市町村は、社会保

障の運営、実施に携わり、都道府県は、市町村では実施が困難な広域的施設の設置、制度の創設と市町村間の格差是正の責務をもつべきであろう。

⑩. 社会保障施策の財政上の考慮への優越

社会保障は人権保障であるため、国および地方自治体は財政上の考慮を理由として、その制度を改変したり、あるいは財政上の理由からすべての人の権利を制限してはならない。

⑪. 社会保障費用の原則

社会保障給付にあたっては、利用料無しとする。保険料・税等については応能負担とすべきであり、負担困難な低所得者については免除措置を法と条例で定めるべきである。

⑫. 非営利原則

医療、介護、保育、障害のある人の福祉サービス等のサービス提供事業は非営利で行わなければならない。

⑬. 民主的管理・運営の原則

社会保障諸制度、組織、機関は民主的に構成され、運営されるべきである。特に、それぞれの社会保障制度の対象となる当事者が、その管理・運営に参加していることが不可欠である。

⑭. 参加の原則

参加の保障は、自己決定の論理的帰結である。自己決定を可能にするためには、政治、行政、司法、社会活動等あらゆる領域、あらゆる段階で、とりわけ政策の策定と決定、実施への参加が保障されなければならない。

団体を組織し、行政交渉をはじめとするあらゆる社会保障運動が展開されることも、重要な参加形式として保障されるべきである。

<企業の責任>

⑮. 企業の社会的貢献義務

企業は雇用している労働者の生活安定と安全に責任をもつことは当然である。

また、企業は社会の支えと恩恵の下でその事業活動をなしている。特に、産業基盤、都市基盤、労働力のプール、人びとの努力で保たれてきた自然環境などの恩恵が重要であろう。企業は、そうした諸要素の維持のためのコストをはらう責務がある。これらを踏まえ、企業は社会保障の実施に、国及び地方自治体と並んで応分の貢献を果たすべきである。企業はその責務を税並びに社会保険負担の分担という形で果たすことが求められる。

本件では、特に 8 から 11 原則、そして 14 原則が貫徹されなければならない。

十一 人間の尊厳の理念、自己決定の原理

現代の人権にとって、世界人権宣言、国際人権規約に明らかなように、その理念、根拠は第二次大戦の悲惨な経験への反省に立った人間の尊厳であることは否定できない。その重要性に鑑みて、再度論じておきたい。

日本国憲法 13 条も、この思想を「すべて国民は、個人として尊重され

る」という原理によって宣明しているわけである。(芦部信喜著、高橋和之補訂『憲法 第三版』岩波書店、2002年、80頁。)

そして、さらに人間の尊厳を具体化し、平等の原理と並んで人権保障に通底した原理として自己決定及び選択の自由があることも明らかである。芦部は、自己決定権を幸福追求権から導き出される人権として論じている。しかし、論述の対象は、プライバシーの権利のほか「個人の人格的生存にかかわる重要な私的事項を公権力の介入・干渉なしに自律的に決定できる自由」(同120頁)である。

この点では、後述するように、現在、自己決定の原理ないし自己決定権は、公権力の介入・干渉からの自由だけではなく、自ら受けるサービスの量・質(いわゆる社会権の領域)にたいしても意見を言い、決定できること、さらに政策決定への参加(参政権の領域)を保障するものへと発展しているのである。

さらに、芦部は、2002年当時、「わが国では自己決定権を真正面から認めた判例は存在しないと言っている(120頁)。

しかし、後に述べるようにノーマライゼーション原理の普及により自己決定(権)はいまや国際的常識あるいは、国及び個人の守るべきグローバルスタンダードとなっているのである。

子供の権利条約の意見表明権、高齢者の国連原則、さらには、障害のある人の権利条約ともに自己決定・選択の自由が基本原理とされている。

1 国際的動向ーノーマライゼーション原理と自己決定

障害のある人の人権保障に大きく影響を与えている原理は、「ノーマライゼーション（ノーマリゼーションともいうが）」の原理である（この点、河東田 博『ノーマライゼーション原理とは何か』現代書館、2009 参照）。

この原理は、デンマークのバンク・ミケルセンやスウェーデンのベンクト・ニイリエによって主として知的に障害もつ人々の分野で提唱、理論化されたものである。国連の「知的障害のある人の権利宣言」、国際障害年、行動計画、そして障害のある人の権利条約までの国際条約、文書の基礎的原理として認められ、北欧はもちろん世界各国の障害のある人々の政策、法律、行政に普遍的な原理として取り入れられているところである。

ミケルセンの定義が普遍的な価値をもつものとして広く支持されている。障害のある人々を「ノーマルな人にするを目的としているのではなく、その障害を受容することであり、彼らにノーマルな生活条件を提供すること」である。また、この原理は、権利性、平等性が強く強調されているのであるが、ノーマライゼーション原理とは、「他の市民と平等の権利と義務をもつべきだ」という考え以上」のことではないとも述べている。この点が、国際障害者年の「完全参加と平等」というテーマとなり、国際行動計画さらに国際条約に結実しているのである。

この原理をさらに発展させ、理論化しかつ具体化したのがニイリエである。

「選択の自由と自己決定の権利を尊重するような、人道的で平等主義的な価値観を基礎においている。……個人を個人として尊重することや、

その個人が他人とは異なるままでいることができる権利を重視するのである」。すなわち、人権保障そのものといってよい。

「自分の意思を表現し、自分で選択するように一人ひとりが励まされ、支援を受けるということを示している」のであるが、ニイリエは、この原理を具体化し、以下の8つの側面にまとめている。

- 1 一日のノーマルなリズム
- 2 一週間のノーマルなリズム
- 3 一年間のノーマルなリズム
- 4 ライフサイクルにおけるノーマルな発達の体験
- 5 ノーマルな個人の尊厳と自己決定権
- 6 その文化におけるノーマルな性的関係
- 7 その社会におけるノーマルな経済的水準とそれを得る権利
- 8 その地域におけるノーマルな環境形態と水準

ニイリエは「個人の尊厳＝自己決定権」を最も重視していたのである。こうして、知的障害のある人の分野から発展したノーマライゼーションの原理は、障害のある人のみならず、子ども、高齢者、患者、女性等すべての人の自己決定を中核として、人権保障の基本原則として具体化されている。さらに、スウェーデンでは、高齢者福祉の三原則としても発展し、継続性、自己決定、「残存」能力の活用となるし、先に述べたように、国連高齢者原則にも生かされることになる。

2 日本国内の動向

(1) 立法の動向

こうした国際的潮流に日本も対応してきたのである。ある意味では、憲法学などにおける自己決定権理論よりも立法あるいは行政の現実が進んでいる。

ア、障害者基本法と自己決定・選択の自由

1970年制定の心身障害者対策基本法は、その基本的理念を次のように謳っていた。

第三条 すべて障害者は、個人の尊厳が重んぜられ、その尊厳にふさわしい処遇を保障される権利を有するものとする。

2 すべて障害者は、社会を構成する一員として社会、経済、文化その他あらゆる分野の活動に参加する機会を与えられるものとする。

1993年の障害者基本法は、この基本理念をさらに発展させ、障害者の自立及び社会参加の支援等のための施策を総合的かつ計画的に推進し、もつて障害者の福祉を増進することを目的として、心身障害者対策基本法を改正し、「処遇」を「生活」に変え、差別禁止が付加されたのである。

現行法では、さらに、「全ての国民が、障害の有無にかかわらず、等しく基本的人権を享有するかけがえのない個人として尊重されるものである」(1条)ことを理念とした共生社会の実現を謳っている。

ついで、第3条では次のように規定している。

「第一条に規定する社会の実現は、全ての障害者が、障害者でない者と等しく、基本的人権を享有する個人としてその尊厳が重んぜられ、その尊

厳にふさわしい生活を保障される権利を有することを前提としつつ、次に掲げる事項を旨として図られなければならない。

一 全て障害者は、社会を構成する一員として社会、経済、文化その他あらゆる分野の活動に参加する機会が確保されること。

二 全て障害者は、可能な限り、どこで誰と生活するかについての選択の機会が確保され、地域社会において他の人々と共生することを妨げられないこと。

三 全て障害者は、可能な限り、言語（手話を含む。）その他の意思疎通のための手段についての選択の機会が確保されるとともに、情報の取得又は利用のための手段についての選択の機会の拡大が図られること。」

その他、国の障害者政策委員会への障害者の参加（33条2項）、都道府県、市町村の合議制機関でも障害者その他の関係者の意見を聴くこと（36条2項）が求められ、18条1項では、「障害者の職業選択の自由を尊重」することがうたわれている。

まさに、人間の尊厳の理念、自己決定と選択の自由の原理そして参加の原則が具体的に保障されているといえよう。

イ、障害者自立支援法と自己決定・選択の自由、

障害者自立支援法は、「障害者基本法の基本的理念にのっとり、・・・障害者及び障害児の福祉に関する法律と相まって、障害者及び障害児がその有する能力及び適性に応じ、自立した日常生活又は社会生活を営むことができるよう、必要な障害福祉サービスに係る給付その他の支援を行

い、もって障害者及び障害児の福祉の増進を図るとともに、障害の有無にかかわらず国民が相互に人格と個性を尊重し安心して暮らすことのできる地域社会の実現に寄与すること」を目的としている（1条）。

そして、市町村の責務として、障害者が自ら選択した場所に居住できるよう支援すること（2条1項1号）、意思疎通について支援が必要な障害者等が障害福祉サービスを円滑に利用することができるよう必要な便宜を供与すること（同3項）が規定されている。

（2）自己決定・選択の自由と行政参加

ア、障害者計画

国、県、及び市町村には障害者基本法により障害者計画の策定が義務付けられたのであるが、これら計画は、いずれも明確にノーマライゼーションを理念とし、人権保障、人間の尊厳、自己決定・選択の自由を原則としているのである。

また、市町村障害者計画策定指針でも、「地域の実情と障害者のニーズを踏まえた障害者計画」の策定が示されている。例えば、金沢市障害者計画『ノーマライゼーションプラン金沢』（1998年、2004年、2009年、2014年策定）では、明確にノーマライゼーションの原理を掲げ、人権と自己決定・選択の自由を基本として計画が策定されている。

そして、2013（平成25）年2月12日本件処分当時の「第2次千葉市障害者計画」（平成23年度から26年度）もまた、「すべての障害者が地域において自立した生活を営む主体であるとの認識に立ち、障害の有無

にかかわらず、等しく基本的人権を享有するかけがえのない個人として相互に個性を尊重し合い、人格を認め合い、そして支え合うことにより、差別や障壁のない安らぎのあるあたたかな共生社会をつくる。」を基本理念としている。そしてその実現には、「生活をしていく中で感じる差別や障壁を排除し、個人の持つ能力・多様性が尊重され、自己選択と自己決定の下にあらゆる活動に参加・参画できる地域社会を実現していくことが必要です。」と、自己決定と選択の自由そして参加の必要性を明記しているのである。

(3) 判決に現れた自己決定・選択の自由

多数とはいえないが、以上のような国際的、国内的なノーマライゼーション原理、自己決定・選択の自由の原理の浸透を踏まえ、自己決定・選択の自由を認めた判例も表れている。

高信司生活保護訴訟は、金沢地裁、(1999.6.11)、最高裁(2003年7月17日第一小法廷決定)まで、扶養共済年金を収入認定し、保護費の減額をした金沢市の処分を違法とした画期的な事件であるが、2000年9月11日の名古屋高裁金沢支部判決(平成11(行コ)14生活保護変更処分取消請求控訴事件)は、「原則的に施設で暮らすか、自宅で暮らすかは本人の選択の自由」であるとしたのである。

「被保護者が在宅保護によるか収容保護によるかの選択については原則として被保護者本人の意思によって決せられるべきであり、かつそれは最大限尊重されなければならないことであるが、その場合に、在宅保

護か収容保護かの選択が単純に先にあるのではなく、施設保護の実態及び他人介護を含めた在宅保護の実態を踏まえて、被保護者が在宅保護か施設等による収容保護かを選択することになると考えるべきである。」

また、中嶋学資保険訴訟においても福岡高裁（1998（平成10）年10月9日判決）、最高裁（最高裁第三小法廷2004（平成16）年3月16日判決）ともに生活保護費の自由使用を認めているのである。

さらに、本件類似の岡山浅田訴訟においては、岡山地裁（2018（平成30）年3月1日）、大阪高裁（2018年12月13日）共に被告岡山市の自立支援給付をしなかった処分を違法と認め、被告の上告断念により確定している。「自立支援給付と介護保険給付等の関係を定める自立支援法7条が、自立支援給付と介護保険給付等の二重給付を回避することを目的としたものであって、介護保険優先の原則を定めたものではないから、処分行政庁が、介護保険給付の受給資格を取得したものの申請をしなかった被控訴人に対し、自立支援給付をしなかった本件処分は、違法である」というのである。ここでは、明言していないが、実質的に、介護保険給付か自立支援給付か自己決定し、選択する自由の原理を承認したものと言えよう。

（4）障害者自立支援違憲訴訟と基本合意の意義

本件の考察に当たって、2010（平成22）年1月7日、障害者自立支援違憲訴訟での和解と原告団・弁護団と国とが結んだ基本合意書の意味について触れておかなければならない。

前文では、「本訴訟を提起した目的・意義に照らし、国（厚生労働省）がその趣旨を理解し、今後の障害福祉施策を、障害のある当事者が社会の対等な一員として安心して暮らすことのできるものとするために最善を尽くすことを約束したため、次のとおり、国（厚生労働省）と本基本合意に至ったものである。」と述べている。

基本的合意点は、多面に渡っているが、国が障害のある人の基本的人権の保障を約束したものと云わざるを得ない。すなわち、これまでも述べてきた人権としての社会保障の人間の尊厳の理念、自己決定・選択の自由、平等保障の原理、そして参加原則が貫かれている（一項、二項）。まさに、「私のことを私ぬきで決めないで」という声に国が答えたものである。

さらに、第三項「新法制定に当たっての論点」においてより具体的に下記六点が挙げられているが、この点についても国は合意したと言うべきである。

- ① 支援費制度の時点及び現在の障害者自立支援法の軽減措置が講じられた時点の負担額を上回らないこと。
- ② 少なくとも市町村民税非課税世帯には利用者負担をさせないこと。
- ③ 収入認定は、配偶者を含む家族の収入を除外し、障害児者本人だけで認定すること。
- ④ 介護保険優先原則（障害者自立支援法第7条）を廃止し、障害の特性を配慮した選択制等の導入をはかること。
- ⑤ 実費負担については、厚生労働省実施の「障害者自立支援法の施行前

後における利用者の負担等に係る実態調査結果について」(平成 21 年 11 月 26 日公表)の結果を踏まえ、早急に見直すこと。

⑥ どんなに重い障害を持っていても障害者が安心して暮らせる支給量を保障し、個々の支援の必要性に即した決定がなされるように、支給決定の過程に障害者が参画する協議の場を設置するなど、その意向が十分に反映される制度とすること。

特に④の「介護保険優先原則(障害者自立支援法第 7 条)を廃止し、障害の特性を配慮した選択制等の導入をはかること。」との点は、まさに本件にかかわる点であるが、国は、障害者自立支援法の 7 条が不合理であることを認めているという事実に基づいて、第 7 条は解釈されるべきである。

先の浅田訴訟の大阪高裁判決は、自立支援給付の不支給決定処分を羁即処分ではなく裁量処分としたのであるが、その根拠の一つとして「ウ国は、その後、本件合意文書をもって、自立支援法 7 条の介護保険優先原則の廃止を検討することを約束したこと、」をあげているのである。

なお、念のため付言すれば、本件の処分者は千葉市であるが、国の合意は、最低基準(ナショナル・ミニマム)として自治体も拘束するものである。国基準を上回る「上乘せ」サービスの場合は、「地方公共団体は、住民の福祉の増進を図ることを基本として、地域における行政を自主的かつ総合的に実施する役割を広く担うものとする(第一条の二)」という地方自治体本来の役割をはたすものであるが、サービス変更や負担の増大

すなわち、「引き下げ」・マイナスアルファの処分は、相当な合理的な理由がなければ許されない、と言うべきである。

十二 結論

以下、結論を述べる。

1 高齢者・障害のある人の貧困－生活保護の保護率

原告の訴えは、一方的に、自己決定・選択の自由が無視され、障害者自立支援法から介護保険法適用に変えられ、自己負担が約1万5000円も増えたことにある。言うまでもなく、その怒りの根底には、本人のみでなく障害のある人、高齢者の苦しい経済状態がある。負担の増大は、生活水準の低下に直結する。この点は、本意見書では、詳述できないが、高齢で障害のある人の生活実態は明らかにされていない。国、千葉市は、この点実態を明らかにし、処分の「合理的理由」を立証すべき責任がある。しかし、高齢で障害を持つこと、そして1万5000円の負担の増大がどれほどの困難を強いているか、高齢者の保護率の高さと、障害のある人の生活実態調査を紹介しておくので、裁判官諸氏には十分な配慮をお願いしたい。

① 高齢者と生活保護

被保護者は、厳しい抑制策にもかかわらず、21世紀に入り急速に増大してきている。その要因は、リストラ・失業、非正規労働・低賃金労働者の増大である。労働者の約3分の1以上が非正規である状況下ワーキングプア層が増大している。

2015（平成27）年における65歳以上の生活保護受給者は97万人で、前年より増加している。さらに、2015年には、被保護者に占める高齢者世帯の割合は48.5%であったが、2016年3月に50%を超え、2017年3月には52.1%に達している。

その結果、65歳以上人口に占める生活保護受給者の割合は2.86%であり、全人口に占める生活保護受給者の割合（1.67%）より高くなっている（20）。この主たる原因は、高齢期生活において無年金、低年金者が多く年金が最低生活保障の機能を果たしていないからである。

ヨーロッパ先進国では、年金制度の充実により高齢期に生活保護に頼らなくても良い体制が築かれているので高齢者の受給率ははるかに低い。

② 障害のある人の生活と負担の増大－三重県の実態調査より

本件事例のような、負担増に関する調査は実施された例がないので、三重県内で「三重の福祉医療費窓口無料化をすすめる会」の実施した、医療費負担調査を参考に考えて見よう。現状の医療費の負担にさらに介護保険の一割負担が加えられると言うことであるので、負担増大の影響の大きさが理解していただけよう。

アンケートは、2018年6月～8月末に実施され、回答は身体、知的、精神、発達障害、難病等の障害のある人、県内12市、6町から、455件であった。なかで65歳以上の障害のある人は27%であった。この種実態調査としては、比較的数量が多いので、参考になる。

収入の状況は、年収100万円未満が63%、130万円未満では76%、無収

入の人も 10%と言う状態である。そこで、生活保護の利用率・保護率は 5% である。先のように、全世帯の保護率が 1.7%程度、高齢者の場合が、2.9% 程度であるから、一層困窮の程度が厳しいと言わざるを得ない。

負担については、毎月定期的に通院している人でリハビリなしの場合は、平均 8,379 円、リハビリを伴う場合は、14,812 円と 2 倍近くなる。その負担観は、非常に大きく、「とても負担で生活を切り詰めている」人 12%、「負担だが、なんとか生活は維持」している人が 41%で、合計 53%の人が負担を感じている。

したがって、医療費の窓口無料化については、「実施してほしい」人 52%、「できれば実施してほしい」人が 27%と、実施希望が合計 79%に上っている。

65 歳以降こうした貧困状態、そして負担観は一層強まる。同調査で 65 歳未満の人の負担感は、「とても負担で生活を切り詰めている人」が 10.3%、負担だが何とか生活を維持している人が 38.4%なのに対して、65 歳以上の人の場合は、それぞれ、18.8%、52.1%、総計 70.9%にのぼる。

こうした状態を見ると、介護保険の 1 割負担、本件原告の 1 万 5000 円がいかに大きな負担で、合理性のない処分であるか理解できよう。

先の、浅田訴訟大阪高裁判決も、「障害者が 65 歳になる前から有していた障害が、65 歳になるや、加齢に伴って生じる心身の変化に起因する疾病等による要介護状態になるというわけでもないから、介護保険給付を受けることができる障害者に対しては、一律に自立支援給付の不支給決定をするのではなく、要介護状態以前の障害によりどのようなサービ

スが必要なのか, 介護保険給付の自己負担額を支払うことが障害によりどの程度負担なのか等を考慮して, 自立支援給付を選択することが相当である場合があること,」と、サービスの内容と並んで介護保険給付の自己負担額を自立支援給付決定の考慮事項としてあげているのである。

また、「地方税法上の非課税世帯の対象者に限ってみれば, 自立支援給付には自己負担額がないものの, 介護保険給付には自己負担額がある。したがって, 介護保険給付を受ける地位が, 自立支援給付を受ける地位と同じとはいえない。」と述べている点も留意されるべきである。

2 自己決定・選択の自由の原理、参加原則(憲法 13 条、25 条)違反

本件は、「介護保険給付と障害者自立支援給付の併給調整」事件とされるが、最も根本的な問題は、行政の一方的な「併給調整」による負担の増大すなわち生活水準の切り下げにある。人権としての社会保障の柱である介護保険法、自立支援法の解釈・運用に当たっては、その理念、原理、原則が貫徹されなければならない。すなわち併給調整を必要とする場合でも、何より人間の尊厳を理念とし自己決定・選択の自由の原理を保障するものでなければならない。また、当然に、その決定過程において障害のある人・高齢者の参加が不可欠である。以上の観点からすれば、本件処分は憲法 13 条、25 条とりわけ 1 項に違反するものと言わざるを得ない。障害者自立支援法違憲訴訟に関する基本的合意にも反するものである。さらに国際人権規約、障害のある人の権利条約に違反するものである(該当条項については前述したとおりである)。

本件原告たちのもっとも大きな怒りは、自らの関知しないところで、処分されてしまうことである。「私たちのことを、私たち抜きに決めないで」。人権の自己決定の原理そして政策決定過程への参加が無視された、すなわち結果のみでなく、手続きにおける人間の尊厳が侵害されていることへの怒りの声である。

2012（平成14）年4月2日、生活保護の老齢加算復活を求める事件の福岡高裁原告勝訴判決（2010（平成22）年6月14日）にたいして、最高裁第二小法廷は、原審判決を破棄し差し戻した。福岡高裁判決は、生活保護を国民の権利として認め、老齢加算の廃止処分は、不利益変更で必要な手続きを尽くさず違法とした。最高裁第二小法廷の判決に先立つ2月28日、最高裁第三小法廷は東京訴訟において老齢加算廃止、処分を違憲、違法ではないとして上告棄却判決を下している。

しかし、第二小法廷は、さすがに、第三小法廷に追随することはできず、さらに生活保護基準そして手続きについて審理を尽くすよう福岡高裁に事件を差し戻した。第二小法廷判決には、須藤正彦裁判官の「生活に窮する高齢者の置かれたかかる立場からして、その尊厳が全うされるとともに、健康で文化的な最低限度の生活の確保が損なわれることのないよう特に慎重な配慮が望まれる」という意見が付いていることも注目されるところである（21）。

なお、本件処分は、先に述べた千葉市自ら策定した『第2次千葉市障害者計画』の基本方針に反していることも付け加えておきたい。

3 憲法 25 条 2 項「向上・増進義務」、国際人権規約 A 規約 2 条 1 項違反

本件処分は、明らかな引き下げ、後退であり、憲法 25 条 2 項の向上・増進義務及び国際人権規約 2 条の後退禁止原則違反であり、仮に減額措置に「合理的理由」ありとするなら、国の側が立証しなければならないが、いずれも不十分である。

①憲法 25 条 2 項「向上・増進義務」違反

憲法 25 条 2 項は、「国は、すべての生活部面について、社会福祉、社会保障及び公衆衛生の向上及び増進に努めなければならない。」と定めている。規定上、努力義務であるが、「向上・増進」であって、引き下げ、後退は基本的に許されないというべきである。国に、努力を尽くしたことの立証責任があるわけであるが、現在の国側説明は、不十分であり、今回の負担増大の処分は、憲法 25 条 2 項違反である。

②「経済的、社会的及び文化的権利に関する国際規約」2 条 1 項違反

国際人権規約の A 規約「経済的、社会的及び文化的権利に関する国際規約」の第 2 条 1 項は、「この規約の各締約国は、立法措置その他のすべての適当な方法によりこの規約において認められる権利の完全な実現を漸進的に達成するため、自国における利用可能な手段を最大限に用いることにより、個々に又は国際的な援助及び協力、特に、経済上及び技術上の援助及び協力を通じて、行動をとることを約束する。」と規定している。

すでに述べたように、ここでは、漸進的達成義務を各国政府に課してい

るのであり、それは同時に後退禁止原則を定めているのである。国は、後退させる場合は、「自国における利用可能な手段を最大限」用いていること、用いてもなお、後退させざるを得ないことの合理的な理由を立証しなければならない。

この意味で、本件処分に対する被告千葉市及び国側説明は、後退禁止原則を超えるに十分な合理性あるものとはいえないといわざるを得ず、「経済的、社会的及び文化的権利に関する国際規約」の第2条1項違反である。

繰り返すが、この国際人権規約の2条1項の「後退禁止原則」は、憲法25条2項の解釈にも反映されるべきものである。

3 年齢による差別—憲法14条1項違反

本件原告は、障害者福祉サービスとりわけ自立支援給付を受け生活してきたわけであるが、65歳になったという一点を持って介護保険給付に切り替えられ、一部負担を負わされ、生活水準の引き下げを余儀なくされているわけである。すでに詳述したように千葉市・国の処分理由の合理的立証はなく、まさに年齢による合理性のない差別と言わざるを得ない。したがって本件処分は憲法14条1項に違反する。

おわりに

貴裁判所には、21世紀の人権としての社会保障とりわけ介護保障、障害者福祉サービス保障にふさわしい判決を期待するものである。重ねて

最高裁寺田逸郎前長官の談話にあるような司法の役割を果たしていただくことをお願いし、さらに、裁判官諸氏の先輩であり、朝日訴訟東京地裁判決を起案した小中信幸元判事の言葉を紹介しておきたい。

「訴訟を担当する裁判官が、憲法 25 条の理念と生活保護法の趣旨に従って、的確な判断をされることを切に希望したいと思います。それとともに、厚生労働省、その他の関係当局が憲法 25 条の理念を厳格に正しく理解していただくよう要望します。」「憲法 25 条の『生存権』の精神と意義を、社会的弱者の立場に立って、あらためてよく考えてみる必要があるのではないかと思います。」(22)。

生活保護法に関する発言であるが、本件審理に当たっても警鐘とすべきであろう。

注

(1) 創造的法学は第二次大戦後の法社会学論争、法解釈学論争等の論争を踏まえ、発展させたものである。長谷川正安『法学論争史』学陽書房、

1976年、参照。

(2) 井上『住み続ける権利 貧困、震災をこえて』新日本出版社、2012年を参照いただきたい。

(3) ハンセン病政策について詳しくは、井上「【政策・理論フォーラム】ハンセン病問題と人権,社会福祉」社会福祉学,Vol.49,No.3,2008年、「特別法廷」問題について詳しくは、同「ハンセン病問題と人権－『特別法廷』問題を中心に」月刊保団連、2016年8月号、同「ハンセン病問題と法学界の責任－『特別法廷』問題を中心に」法と民主主義、2017年1月号をご覧いただきたい。

(4) 調査委員会報告書及び有識者委員会意見は最高裁ホームページに掲載されている。

http://www.courts.go.jp/vcms_lf/2804chousahoukokusho.pdf

(5) 裁判官会議談話は、以下に掲載。

http://www.courts.go.jp/about/siryu/hansenbyo_chousahoukokusyo_danwa/index.html。

(6) 人権と人間の尊厳、自己決定等については、井上「人の尊厳と人権」日本認知症学会監修、岡田進一編著『認知症ケアにおける倫理』ワールドプランニング、2008年、同「参政権保障、表現の自由・コミュニケーション保障と自己決定・選択の自由」荒木誠之・桑原洋子編『社会保障法・福祉と労働法の新展開－佐藤進先生追悼』信山社、2010年、参照。

(7) 詳しくは、井上「障害をもつ人と人権」障害者問題研究 45 巻 3 号、

2017年、参照。

(8) この点については、井上「社会保障権の発展と社会保障憲章」小川政亮編著『人権としての社会保障原則』ミネルヴァ書房、1985年、同「人権としての社会保障確立の課題－生存権裁判を中心に」前掲『人権としての社会保障－人間の尊厳と住み続ける権利』法律文化社、2013年、参照。

(9) 詳しくは、井上「福祉国家・住み続ける権利・人権としての社会保障」民主主義科学者協会法律部会編『改憲を問う－民主主義法学からの視座』法律時報増刊、日本評論社、2014年、187頁以下参照。

(10) 井上「社会保障の発展と社会保障憲章」前掲書『人権としての社会保障原則』37頁、参照。

(11) 井上『高齢化への人類の挑戦』萌文社、2004年、最近の動向については、同「国連高齢者人権条約制定の意義と課題」および高田清恵「国連高齢者人権条約の制定に向けた取り組みの現状と意義」賃金と社会保障、1702号、2018年3月下旬号、参照。

(12) 以下、井上「少子・高齢社会と社会的総合生活保障」辞典刊行委員会編『社会保障・社会福祉大事典』旬報社、2004年、第2部第1編第1章、参照。

(13) この点、高柳賢三・大友一郎・田中英夫編著『日本国憲法の制定過程』（I原文と翻訳、II解説）、有斐閣、1972年、中村睦夫「第7編第1章 生存権」芦辺信喜編『憲法Ⅲ 人権（2）』有斐閣、1981年、参

照。生存権については、近年、若手研究者の研究成果が発表されている。

とくに、尾形 健『『社会改革 (social revolution)』への翹望－生存権の憲法的保障をめぐる』南野 森編『憲法学の世界』日本評論社、2013年を参照願いたい。尾形は、戦前の「社会権・生存権論」及び戦後の憲法制定過程の検討を通じて、生存権保障をわが国社会の基本構造構築に際して依拠すべき「公共的理念」として位置づける。そして「裁判所は、同条（憲法 25 条－引用者）の趣旨から逸脱するような裁量権行使を統制すべく、これら政策遂行を統御する。この場合裁判所は、基本的には政治部門が進むべき途を拓きつつ、しかしそれが憲法 25 条にかかる趣旨を充分考慮しないときは、その裁量権行使を批判すべき地位にあるのであって、いわばそこでは、政治部門との対話の回路を拓きつつ司法統制をなすのである。」(257 頁)、と、司法と政治部門との「協働」を説いている。

(14) 尾形前掲書 251 頁参照。なお、「衆議院憲法審査会事務局」作成の「日本国憲法の制定過程」に関する資料（2016（平成）28 年 11 月）の「資料 9」も、1946（昭和 21）年 8 月 24 日、帝国憲法改正案は衆議院で修正議決されるのであるが、ここで、「現行第 25 条の健康で文化的な最低生活の保障に関する規定の追加及び勤労の義務の規定における『休息』の挿入は、社会党委員の強い主張により修正されたものである。」としている。

(15) 「生活権」をめぐる議論については、尾形前掲書 254 頁以下参照。

(16) 前掲社会保障制度審議会「社会保障制度に関する勧告」前文、1950年。

(17) 生活保護法の歴史的発展については、井上「生活保護法の形成過程と機能（上）」早稲田法学会誌 27 巻、1977 年、「(中)」早稲田法学会誌 28 巻 1978 年、「生活保護法の形成過程と機能——新生活保護法の制定と新・旧生活保護法の性格・機能をめぐって」茨城大学政経学会雑誌 40 号、1979 年、および「公的扶助の権利—権利発展の歴史」河合幸尾編著「豊かさの中の貧困」と公的扶助』法律文化社、1994 年、参照。

(18) 多谷千香子「社会権規約委員会（CESCR）」国際人権第 2 号、1991 年、70 頁、最近のものとして申恵丰「生活保護老齢加算一律廃止の合法性—社会権規約に照らして」国際人権 27 号、2016 年、参照。

(19) 福祉国家と基本法研究会・井上英夫・後藤道夫・渡辺 治編著『新たな福祉国家を展望する』旬報社、2011 年、97 頁以下、前掲「人権としての社会保障確立の課題」前掲書『人権としての社会保障』274 頁以下、参照。

(20) この点、厚労省被保護者調査
<http://www.mhlw.go.jp/toukei/saikin/hw/hihogosya/m2017/03.html>、及び内閣府の『平成 29 年版高齢社会白書』参照。

(21) 生活保護、介護、福祉サービス、年金等の社会保障裁判の動向については、井上他編『社会保障レボリューション—いのちの砦・社会保障裁判』高菅出版、2017 年を参照いただきたい。

(22) 小中信幸「朝日訴訟について」特定非営利法人朝日訴訟の会『人間裁判 元裁判官の手記』2010年、20頁。

資料1 最高裁寺田長官談話

平成28年5月

憲法記念日を迎えるに当たって

最高裁判所長官 寺田逸郎

東日本大震災からの復興途上にあるなかで、2週間前から新たに熊本を中心とする強い地震に見舞われ、大きな被害が生ずる事態となりました。亡くなられた方々のご冥福をお祈りするとともに、被災され、けがをされている方々、長く不自由な避難生活を余儀なくされている方々に心からお見舞い申し上げます。「できるだけ早い復旧と復興」という目標を私達も共有し、これに努めてまいりたく存じます。この数年、水害や火山活動の活発化などの度重なる自然災害による被害に心を痛めることが多く、社会的な不安が消えない状況となっているように思いますが、そのようななかで、社会の安定を支える制度への信頼までもが損なわれることのないよう、その重要な一翼を担う裁判所としても、改めて社会で生じる様々な事象に十分に注意を払い、的確な対応をすることができるよう徹底してまいりたいと思います。

社会のグローバル化、ボーダレス化に伴い、裁判所の関与する紛争等にも国際化が進んでいることはしばしば指摘されてきています。また、企業などの組織や家族のありようの変化に伴い、従来であればまれであった事柄が解決を求めて司法の場に持ち込まれることも顕著になっているように思います。加えて、裁判においては、判断自体の適正さに止まらず、判断に至る理由が納得の得られる程度に示されているか、手続保障の観点から欠けるところはないかといったところにまでその質的な高さが求められるようになっていきます。このような傾向に対応するということでは、20年前の現行民事訴訟法の制定や15年前からの司法制度改革など、前世紀から始められた一連の改革が、間違いなく大きい役割を果たしています。これらの改革は、運用期間の経過とともに、制度の運用面での定着と更なる発展を目指す段階にきているといえるでしょう。そこで、まず、改めて多様化するニーズを抱えた利用者の立場に立って制度の進展を図り、運営を重ねていくことにより「法の支配」を社会に浸透させるという、改革の理念を再確認する必要があります。その上で、その実現に向けての動きを続けていくために、制度の担い手が、幅広い事象を的確に理解し、新しい仕組みを使いこなすレベルにあるという状況を確保することができるよう、高い素養を持った人材を得た上で、継続的な能力向上策を施すことを含めた総合的な施策が重要な課題となってきているように思います。

ここで、「ハンセン病を理由とする開廷場所指定」の問題に触れておきたいと思います。この問題については、事務総局による調査報告書及び裁判官会議による談話を公表したところですが、調査報告書においては、ハンセン病を理由とする開廷場所の指定の定型的な運用が、手続的に不相当で、裁判所法に違反するものであり、二度と起こしてはならないと結論づけるとともに、ハンセン病患者の方々に対する差別を助長し、人格、尊厳を傷つけるものであったとしました。最高裁判所裁判官会議としては、これを受けた談話で示したとおり、有識者委員会の御指摘を重く受け止め、裁判所による違法な扱いにつき反省の思いを表すとともに、患者や元患者の方々など関係の方々に対し、ここに至った時間の長さを含め、心からお詫び申し上げる旨を明らかに致しました。

裁判所が「法の支配」の名の下に国民から負託された使命を果たし、国民の信頼を確保していくためには、個々の裁判を始めとする日々の作業において裁判関係者が地道な努力を続けていく以外にないことを、部内では強調してきたところです。ハンセン病の開廷場所の指定についての調査で明らかになった当時の運用姿勢は、このような観点からは反省の対象というほかありません。この機会に、司法行政の責任者たる最高裁判所として自らを省みて二度とこのようなことを繰り返すことのないよう決意し、日本国憲法の基本理念である「法の支配」の理念の重要性と裁判所の職責の重さに改めて思いを致し、国民の信頼に応えていけるよう一層努力を続けていく所存です。

資料2 主要国際条約と国際年

- 2006年 障害のある人の権利条約○
- 2004年 奴隷制との闘争とその廃止を記念する国際年
- 2003年～2012年 第2回アジア太平洋障害者の10年
- 2002年 拷問及び他の残虐な、非人道的な又は品位を傷つける取扱い又は刑罰に関する条約の選択議定書×
- 2001年 人種主義、人種差別、排外主義、不寛容に反対する動員の国際年

2001年 ボランティア国際年
 2000年 武力紛争における児童の関与に関する児童の権利に関する条約の選択議定書○
 2000年 児童売買、児童買春及び児童ポルノに関する児童の権利に関する条約の選択議定書○
 1999年 国際高齢者年
 1999年 女子に対するあらゆる形態の差別の撤廃に関する条約の選択議定書×
 1996年 貧困撲滅のための国際年
 1995年 国連寛容年
 1994年 国際家族年
 1993年 世界の先住民の国際年
 1993年～2002年 アジア太平洋障害者の10年
 1993年 障害のある人の機会均等化に関する基準規則
 1990年 国際識字年
 1990年 すべての移住労働者及びその家族の権利の保護に関する条約×
 1989年 児童の権利に関する条約○
 1989年 市民的及び政治的権利に関する国際規約の第2選択議定書（死刑廃止）×
 1987年 家のない人々のための国際居住年
 1986年 国際平和年
 1985年 国際青少年年
 1984年 拷問及び他の残虐な、非人道的な又は品位を傷つける取扱い又は刑罰に関する条約○
 1983～1992年 国連障害者の10年
 1983年 世界コミュニケーション年
 1982年 南アフリカ制裁国際年
 1982年 「障害者に関する世界行動計画」
 1981年 国際障害者年
 1979年 国際児童年
 1979年 女子に対するあらゆる形態の差別の撤廃に関する条約○
 1978/79年 国際反アパルトヘイト年
 1975年 国際婦人年
 1975年 障害者の権利に関する宣言
 1971年 精神遅滞者の権利に関する宣言
 1971年 人種差別と闘う国際年
 1970年 国際教育年
 1968年 国際人権年
 1966年 経済的、社会的及び文化的権利に関する国際規約○
 1966年 市民的及び政治的権利に関する国際規約○
 市民的及び政治的権利に関する国際規約の選択議定書×
 1965年 あらゆる形態の人種差別の撤廃に関する国際条約○
 1959/60年 世界難民年
 1948年 世界人権宣言
 1945年 国連憲章

*国連広報センターホームページ (<http://www.unic.or.jp/schedule/futur3.htm>) 等から作成

○日本批准、×未批准

資料3 高齢者のための国連原則－人生を刻む年月に活力を加えるために－

総会は、

高齢者が、社会に貢献していることを評価し、

国連憲章において、加盟国の人々が、とくに基本的人権と人間の尊厳および価値と男女および大小各国の同権とに関する信念をあらためて確認し、一層大きな自由の中で社会的進歩と生活水準の向上とを促進する決意を宣言したことを認識し、

世界人権宣言と経済的、社会的及び文化的権利に関する国際規約ならびに市民的及び政治的権利に関する国際規約と特定の集団に対する普遍的基準の適用を確保するその他の宣言における諸権利の詳細な規定に留意し、

高齢化に関する世界会議において採択され、一九八二年一二月三日の三七／五一決議において総会によって支持された高齢化に関する国際行動計画に従って、

国家間だけでなく国内そして個人の間において、高齢者の状況に多様な政策的対応を要する非常に大きな違いがあることを認め、

すべての国でこれまでにないほど多数の人がよい健康状態で高齢期を迎えていることを意識し、

科学的研究によって、高齢に伴う不可避で不可逆的な減退に関する多くの固定観念が誤っていることが証明されていることを承知し、

高齢者数およびその割合の増加によって特徴づけられている世界において、意欲と能力のある高齢者に社会の進行中の活動に参加し貢献する機会が用意されなければならないことを確信し、

先進国および途上国における家庭生活への重い負担が、虚弱な高齢者に対してケアをしている者への援助を求めていることに注意し、

高齢化に関する国際行動計画や国際労働機関、世界保健機関および他の国連機関の条約、勧告、決議によってすでに設定された基準を想起し、

以下の原則を国の計画に可能な限り取り入れるよう各国政府に奨励する。

独立 (Independence)

- 1 高齢者は、所得の保障と家族および地域社会の支援と自助を通じて十分な食糧、水、住居、衣類、健康へのケアが得られなければならない。
- 2 高齢者は、働く機会または他の所得を得る機会をもつべきである。
- 3 高齢者は、職場から引退する時期と退職するペースの決定に参加できなければならない。
- 4 高齢者は、適切な教育・訓練計画を利用できなければならない。
- 5 高齢者は、安全でかつ個人の選択や変化する能力に適合する環境において生活できなければならない。
- 6 高齢者は、できるだけ長い間、自宅に住むことができなければならない。

参加 (Participation)

- 7 高齢者は、社会との結びつきを維持すべきであり、高齢者の福祉に直接関係する政策の立案および実施に積極的に参加すべきである。また、高齢者の知識や技能を若い世代と共有すべきである。
- 8 高齢者は、地域社会に役立つ機会を見つけ、広げることができるべきであり、高齢者の関心や能力にふさわしいボランティアとして役立つことができなければならない。
- 9 高齢者は、高齢者の運動あるいは団体をつくることができなければならない。

ケア (Care)

- 10 高齢者は、文化的価値に関する各社会の制度にしたがって、家族や地域社会のケアと保護から利益を得られなければならない。
- 11 高齢者は、身体的、精神的および情緒的に最高水準の状態を維持しまたはその状態を回復し、

発病を予防しまたは遅らせるように高齢者を援助する健康へのケアを受けられなければならない。

12 高齢者は、自主性、保護およびケアを増進する社会や法律によるサービスを受けられなければならない。

13 高齢者は、思いやりがあり、不安のない環境において、保護やリハビリテーションや社会的・精神的刺激を提供する適切な水準の施設ケアを利用できなければならない。

14 高齢者は、ケア施設や治療施設等いかなる所に住もうと、その尊厳と信念とニーズとプライバシー、そして自分の受けるケアと生活の質について決定する権利を最大限尊重されることを含む人権と基本的自由を享受できなければならない。

自己実現 (Self-fulfilment)

15 高齢者は、自分の可能性を最大限伸ばすことのできる機会を追求することができなければならない。

16 高齢者は、社会の教育的、文化的、精神的そしてレクリエーションに関する資源を利用できなければならない。

尊厳 (Dignity)

17 高齢者は、搾取ならびに身体的あるいは精神的虐待を受けることなく、尊厳を保ち安心して生活できなければならない。

18 高齢者は、年齢や性別、人種的または民族的背景や障害またはその他の地位にかかわらず公正に扱われ、高齢者の経済的寄与とは関係なく評価されるべきである。

(1991年12月16日第74回全体会合 46/91 決議付録 井上英夫訳)